Gr 9726/7

Die Aufwertung des einmaligen Fernsprechbeitrags

Ein Beispiel für die Aufwertung fiskalischer Schulden

Rechtsgutachten

erstattet im Auftrag der Öffentlichen Sparkasse Mannheim

von

Dr. Th. Oelenheinz
Rechtsanwalt in Mannheim

Berlin + Carl Heymanns Verlag + 1928

Verlags-Archiv 8969

Carl Heymanns Verlag zu Berlin W 8

Das Recht der Erfindung

von

Dr. Th. Oelenheinz

Rechtsanwalt in Mannheim

Zweite, unveränderte Auflage

1923 Preis 2,40 Mark

✲

„In übersichtlicher Weise ist das Gebiet des Erfinderrechtes dargestellt. Einer Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des Erfindungsschutzes und des deutschen Erfinderrechtes folgt eine Erörterung der zweckmäßigen Ausgestaltung des Rechtsgebietes, die in Vorschlägen de lege ferenda zusammengefaßt wird. Den Beschluß bildet eine kurze Behandlung des Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Warenzeichen-Schutzes.

Der Ausgangspunkt der Untersuchung des Verfassers ist die Feststellung, daß das Erfinden eine wertschaffende, wirtschaftliche Tätigkeit ist, für die dem Erfinder ein Lohn gebührt . . . .

Im übrigen ist die Arbeit klar geschrieben."

(Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht, 1927 Nr. 1)

„. . . . . Das Büchlein enthält in klarer, knapper Form alles Wissenswerte auf dem einschlägigen Gebiete und ist deshalb allen Erfindern, sowie solchen Personen zur Beachtung und Studium zu empfehlen, die mit dem Erfindungswesen und dem Erfindungsschutz irgendwie zu tun haben."

(Automobil-Welt/Flug-Welt, 1926 Nr. 45)

„Die Broschüre behandelt sehr eingehend das im Titel gekennzeichnete Thema. Dem Erfinder, Konstrukteur und Patent- oder Gebrauchsmusterinhaber ist es ein guter und unentbehrlicher Ratgeber. Sehr nützlich erweist sich der am Schluß des Buches angeführte, sehr umfangreiche Literaturnachweis."

(Automobil- und Flugtechn. Zeitschrift/Der Motorwagen, 1926 Nr. 36)

Die Aufwertung des einmaligen Fernsprechbeitrags

Ein Beispiel für die Aufwertung fiskalischer Schulden

Rechtsgutachten

erstattet im Auftrag der Öffentlichen Sparkasse Mannheim

von

Dr. Th. Oelenheinz

Rechtsanwalt in Mannheim

Preußische Staatsbibliothek Berlin

Berlin + Carl Heymanns Verlag + 1928

Gedruckt bei
Julius Sittenfeld
Berlin W 8

Verlags-Archiv 1965

P 1927. 6573

Inhalt

	Seite
Einleitung	1
I. Die gesetzlichen Bestimmungen	2
II. Die Rechtsprechung	5
III. Oeffentliches und privates Recht	7
IV. Privatrechtliche Natur des Fernsprechanschlußvertrages	9
V. Eigenart des Vertragsverhältnisses	12
VI. Auffassung des Fernsprechbeitrages als Gebühr oder öffentlicher Beitrag	16
VII. Auffassung des Fernsprechbeitrags als öffentliche Anleihe	18
VIII. Auffassung als gemischt öffentlichrechtliches und privatrechtliches Verhältnis	24
IX. Einwirkung des Postfinanzgesetzes auf das Rechtsverhältnis	26
X. Stillschweigende Ausschließung der Aufwertung durch das Gesetz vom 5. 4. 1923	27
XI. Auslegung der Rückzahlungsklausel des Gesetzes vom 5. 4. 1924	29
XII. Die Aufwertung, ein Gebot von Treu und Glauben	31
XIII. Freie Aufwertung	35
XIV. Höhe der Aufwertung	36
XV. Der Vertrag der Sparkasse mit dem Fernsprechteilnehmer	40
XVI. Rechtliche Folgerungen aus der Auslegung des Vertrages der Sparkasse	42
XVII. Ergebnisse	44
Nachwort	45
Anlage 1—3	47—50

Einleitung

Durch Reichsgesetz vom 6. 5. 1920 wurde bestimmt, daß die Fernsprechteilnehmer zu den Kosten für den notwendigen Ausbau des Fernsprechnetzes einen Beitrag in Höhe von 1000,— Mark für jeden Hauptanschluß und von 200,— Mark für jeden Nebenanschluß zu bezahlen haben. Die Beiträge waren mit 4 Proz. zu verzinsen und bei Aufhebung des Anschlusses zurückzuzahlen.

Durch Gesetz vom 5. 4. 1923 wurde die Verpflichtung zur Zahlung des Fernsprechbeitrages aufgehoben und die Rückzahlung aller bezahlten Beiträge angordnet. Die Heimzahlung erfolgte im Nominalbetrag mit vollständig entwertetem Gelde.

Ebenso wie andere Geldinstitute hat auch die Sparkasse Mannheim es übernommen, diese Kautionen für die Fernsprechteilnehmer vorzulegen. Durch die geschlossenen Verträge sind die drei Beteiligten, der Geldgeber (die Sparkasse), der Fernsprechteilnehmer und die Reichspost zu gemeinsamen Rechtsbeziehungen verbunden worden. Die Sparkasse hat Rechte sowohl gegenüber der Reichspost, wie gegenüber den Fernsprechteilnehmern erworben. Es ist die Frage gestellt, ob, inwieweit und gegen wen die Sparkasse aus diesem Rechtsverhältnis Aufwertungsansprüche ableiten kann. Die Grundlage für die gesamten Beziehungen bildet das zwischen dem Fernsprechteilnehmer und der Reichspost bestehende Rechtsverhältnis. Die Rechtsnatur dieser Beziehung ist in erster Reihe zu untersuchen.

I.

Die gesetzlichen Bestimmungen

Das Reichsgesetz vom 6. 5. 1920 betr. Telegraphen- und Fernsprechgebühren lautet in dem hier in Betracht kommenden neu eingeschalteten § 10 wie folgt:

„Die Fernsprechteilnehmer haben zum Ausbau des Fernsprechnetzes einen einmaligen Beitrag von 1000,— Mark für jeden Hauptanschluß und 200,— Mark für jeden Nebenanschluß zu leisten; die Zahlung des Beitrages ist Vorbedingung für die Belassung der bestehenden und die Herstellung neuer Anschlüsse.

Die Zahlung des Beitrages kann einmalig, oder, wo das wirtschaftliche Bedürfnis vorliegt, in vierteljährlichen Raten von 250,— Mark erfolgen. In besonderen Fällen bleibt dem Reichspostminister vorbehalten, die Zahlung auf einen längeren Zeitraum auszudehnen.

Der Beitrag wird von dem auf die Einzahlung folgenden Monat mit 4 Proz. verzinst und dem Teilnehmer bei Aufhebung des Anschlusses zurückgezahlt.

Die Beiträge werden vom Reichspostminister verwaltet; ihre Verwendung wird in einer Anlage zum Haushalt der Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung nachgewiesen."

Die Bestimmung wird wörtlich wiederholt im Fernsprechgebührengesetz vom 11. 7. 1921 als § 11 (RGBl. 1921 I. S. 913 f.).

Nach § 12 Abs. 2 Ziff. 13 sollen Ausführungsbestimmungen über den einmaligen Fernsprechbeitrag durch Verordnung erlassen werden. Die hier vorbehaltenen Bestimmungen trifft § 30 der Fernsrpechordnung vom 25. 8. 1921 (RGBl. 1921 I. Seite 1207 ff.), welcher lautet:

§ 30.

Der einmalige Fernsprechbeitrag.

I. Zahlungspflicht. Der Jnhaber des Hauptanschlusses hat neben dem Beitrag für seinen Hauptanschluß auch die Beiträge für die damit verbundenen Nebenanschlüsse zu leisten.

II. Fälligkeit. Neue Anschlüsse werden erst hergestellt, wenn der Beitrag oder die erste Teilzahlung eingegangen ist. Der Beitrag ist, wenn der Teilnehmer ihn nicht in einer Summe zahlen will,

in vierteljährlichen, am Ersten eines jeden Kalendervierteljahres fälligen Teilzahlungen zu entrichten. Auf Antrag des Teilnehmers kann die Zahlung auf einen längeren Zeitraum ausgedehnt werden, wenn ein wirtschaftliches Bedürfnis vorliegt. Die niedrigste Teilzahlung ist 100,— Mark für einen Hauptanschluß und 50,— Mark für einen Nebenanschluß.

III. Empfangsschein. Sobald der Beitrag voll eingezahlt ist, wird dem Teilnehmer ein Empfangsschein erteilt. Der Empfangsschein gilt nicht als eine über die Forderung ausgestellte Verschreibung.

IV. Verfahren gegen säumige Zahler. Bleibt ein Anschlußinhaber trotz Mahnung mit einer Teilzahlung im Rückstand, so ist die Telegraphenverwaltung berechtigt, die Bestimmungen des § 28 II. anzuwenden.

V. Aufrechnung. Hat ein Dritter den Beitrag für den Teilnehmer eingezahlt, so werden Schulden des Teilnehmers gegen den Beitrag nebst Zinsen nicht aufgerechnet. Das gleiche gilt für Teilbeträge des Beitrags, die ein Dritter für den Teilnehmer eingezahlt hat.

VI. Zinsen. Die Zinsen werden dem Empfangberechtigten am Schlusse des Rechnungsjahres gezahlt. Die Zinszahlung endet mit Ablauf des Monats, in dem der Beitrag zurückgezahlt wird. Die Zinsbeträge sind nach dem Kapitalertragsteuergesetze vom 29. März 1920 steuerpflichtig.

VII. Rückzahlung. Der Beitrag wird nach Ablauf des Teilnehmerverhältnisses gegen Empfangsbestätigung zurückgezahlt. Wird ein Anschluß auf Antrag des Jnhabers im Laufe eines Kalendervierteljahres aufgehoben, so kann der Beitrag auf Wunsch schon vor Ablauf des Kalendervierteljahres zurückgezahlt werden. Die Rückgabe des von der Telegraphenverwaltung ausgestellten Empfangsscheines ist nicht erforderlich.

VIII. Auf die Ansprüche des Teilnehmers auf Verzinsung und Rückzahlung des Beitrages finden, soweit im Fernsprechgebührengesetz und in der Fernsprechordnung nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Anwendung.

Das Gesetz vom 5. 4. 1923 (RGBl. 1923 I. S. 244 ff.) zur Aenderung des Fernsprechgebührengesetzes, durch welches der Fernsprechbeitrag aufgehoben wird, lautet:

§ 1.

Der nach § 11 des Fernsprechgebührengesetzes vom 11. Juli 1921 (RGBl. S. 913) von den Fernsprechteilnehmern zu leistende einmalige Beitrag wird nicht mehr erhoben.

Die für bestehende oder beantragte Anschlüsse gezahlten Beiträge oder Teilbeträge sind nach Maßgabe der dem Reichspostminister durch den Haushaltsplan hierfür zur Verfügung gestellten

Mittel zurückzuzahlen. Den Zeitpunkt für diese Rückzahlung und die Reihenfolge, in der die Beiträge zurückzuzahlen sind, bestimmt der Reichspostminister. Die Pflicht des Reiches zur Rückzahlung des Beitrages bei Aufhebung des Anschlusses (§ 11 Abs. 3 d. Fernsprechgebührengesetzes) bleibt unberührt.

Die Pflicht zur Verzinsung der Beiträge mit 4 Proz. erlischt mit Ablauf des Monats, in dem der Beitrag zurückgezahlt wird.

§ 2.

Dieses Gesetz tritt mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft. Mit dem gleichen Zeitpunkt treten die entgegenstehenden Vorschriften des § 11 des Fernsprechgebührengesetzes außer Kraft. Im übrigen treten die Vorschriften des § 11 sowie die des § 12 Abs. 2 Ziff. 13 des Fernsprechgebührengesetzes nach Rückzahlung der Beiträge außer Kraft. Dieser Zeitpunkt wird vom Reichspostminister bekanntgemacht.

Der Reichspostminister wird ermächtigt, mit der Bekanntgabe dieses Zeitpunktes den Wortlaut des Fernsprechgebührengesetzes, wie er sich aus den vorstehenden Aenderungen dieses Gesetzes sowie aus den Verordnungen auf Grund des § 9 des Fernsprechgebührengesetzes ergibt, in fortlaufender Nummernfolge der Paragraphen im Reichsgesetzblatt bekanntzumachen.

Die Bereitstellung der Mittel zur Rückzahlung der Fernsprechbeiträge durch den Reichshaushaltsplan erfolgte durch Gesetz vom 2. 5. 1923 über die Feststellung eines 12. Nachtrages zum Reichshaushaltsplan für das Rechnungsjahr 1922 (RGBl. 1923 II. S. 225 ff.). Die in § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. 4. 1923 ihm vorbehaltene Bekanntmachung erließ sodann der Reichspostminister unterm 14. 7. 1923 (RGBl. 1923 I. S. 694) mit folgendem Wortlaut:

„Auf Grund des § 2 des Gesetzes zur Aenderung des Fernsprechgebührengesetzes vom 5. April 1923 (RGBl. I. S. 244) wird folgendes bestimmt: Die Vorschriften des § 11 und des § 12 Abs. 2 Ziff. 13 des Fernsprechgebührengesetzes vom 11. Juli 1921 (RGBl. S. 913) sind mit dem 1. Juli 1923 in vollem Umfange außer Kraft getreten."

Aus der Begründung des Gesetzes vom 3. 4. 1923 verdienen folgende Ausführungen hervorgehoben zu werden, die Zeiler in seinem Aufsatz „Die Rückerstattung des einmaligen Fernsprechbeitrages" in der „Leipziger Zeitschrift f. deutsches Recht", 1925, S. 755, wiedergibt:

„Die Verwaltung des Beitrages habe (für 500 damit beschäftigte Personen) anfänglich ½ Proz. der ganzen Beitragssumme (von 1,3 Milld.) betragen, dann 50 Proz. und schließlich 100 Proz. Es sei unwirtschaftlich, damit weiterzumachen. Es werde daher beabsichtigt, die zur Rückzahlung erforderliche Summe von 1,3 Milld. durch Nachtrag zum Haushaltsplan für 1922 anzufordern und die Beiträge sobald wie möglich zurückzuzahlen."

II.

Die Rechtsprechung

Man hat berechnet, daß etwa 1 Million Fernsprechteilnehmer den Fernsprechbeitrag bezahlt haben und danach an der Aufwertung des zurückbezahlten Beitrages interessiert sind. So kann es kein Wunder nehmen, daß bereits eine größere Anzahl von Prozessen über die Streitfrage anhängig gemacht wurden.

Die bis heute bekannt gewordenen Entscheidungen werden in zeitlicher Folge nachstehend zusammengestellt. Es sind zunächst 23 Urteile von Untergerichten, und zwar:

1. Amtsgericht München vom 23. 4. 1925.
2. Amtsgericht Stuttgart-Stadt vom 19. 5. 1924.
3. Landgericht Hamburg vom 25. 6. 1924.
4. Amtsgericht Frankfurt a. M. vom 6. 11. 1925 (M. 5. C. 2440/25).
5. Landgericht I München vom 18. 1. 1926 (I. F. 406/25).
6. Amtsgericht Düsseldorf vom 21. 4. 1926 (57 C. 2681/25).
7. Landgericht Dortmund vom 17. 5. 1926 (IV. 7. 0. 201/26).
8. Landgericht Frankfurt a. M. vom 31. 5. 1926 (2. S. 16/26).
9. Landgericht Kiel vom 18. 6. 1926 (2. S. 74/26).
10. Amtsgericht Rendsburg vom 30. 6. 1926 (3. C. 3/26).
11. Landgericht Düsseldorf vom 13. 7. 1926 (7. a. S. 346/26 zu 13).
12. Landgericht Hamburg vom 13. 10. 1926 (Z. Bf. VII. 349/26).
13. Landgericht Aachen vom 16. 11. 1926 (2. 0. 299/26).
14. Landgericht Hamburg vom 18. 11. 1926 (Z. VII. 611/26).
15. Landgericht I Berlin vom 24. 11. 1926 (83. 0. 18/26).
16. Amtsgericht Kiel vom 12. 1. 1927 (17. 0. 2499/26).
17. Amtsgericht Hannover vom 18. 1. 1927 (24 C. A. 2912/26).
18. Landgericht I Berlin vom 2. 2. 1927 (83 0. 6/26).
19. Landgericht Bremen vom 4. 2. 1927 (0. III. 354/26).
20. Amtsgericht Dortmund vom 21. 2. 1927 (14. b. C. 4020/26).
21. Amtsgericht Duisburg vom 9. 3. 1927 (4. a. C. 2006/26).
22. Amtsgericht Kiel vom 9. 3. 1927 (17. C. 196/27).
23. Landgericht Hannover vom 4. 4. 1927 (I. S. 250/27).

Anerkannt haben den Anspruch des Fernsprechteilnehmers auf Aufwertung das

Amtsgericht Stuttgart	Ziffer 2
Landgericht Dortmund	„ 7
Landgericht Kiel	„ 9
Landgericht Aachen	„ 13
Amtsgericht Dortmund	„ 20
Amtsgericht Duisburg	„ 21.

Die übrigen Entscheidungen lauten auf Abweisung der Klagen der Fernsprechteilnehmer.

Die Entscheidungsgründe der Urteile Ziff. 1—3 sind zu finden bei Zeiler in seinem oben unter I angeführten Aufsatz (Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1925 S. 752 ff.). Das Urteil Ziff. 5 ist abgedruckt in der Jur. W. 1926 S. 1481 ff. Ueber den Inhalt des Urteils Ziff. 7 ist berichtet in der „Aufwertung" 1926 S. 288, sowie in den Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin 1926 S. 772. Das Urteil Ziff. 9 ist zu finden in der Jur. W. 1926 S. 2388. Die Entscheidungsgründe der Urteile Ziff. 14 und 15 sind wiedergegeben von Baring in der Leipziger Zeitschrift 1927 S. 309 ff., die der Urteile Ziff. 13, 16, 17 ebenfalls von Baring in der Leipziger Zeitschrift 1927 S. 776 ff. Urteil Ziff. 18 ist abgedruckt in der Jur. W. 1927 S. 1898 ff. Aus der von Baring in der Leipz. Zeitschrift 1927 S. 776 ff. gegebenen Zusammenstellung ist weiter die Stellungnahme der Urteile Ziff. 18—23 zu den wichtigsten Streitpunkten ersichtlich.

Ueber die Begründung der übrigen Urteile ist Näheres nicht veröffentlicht. Die Reichspost führt sie als ihr günstige Entscheidungen an in einer von ihr an die Zeitungen gegebenen öffentlichen Erklärung (Anlage 1, vgl. „Deutsche Sparkassenzeitung" vom 1. 1. 1927 und „Aufwertung" vom 21. 1. 1927).

Bemerkenswert ist, daß die beiden Urteile des Amtsgerichts Kiel vom 12. 1. 1927 (Ziff. 16) und 9. 3. 1927 (Ziff. 22) sich in Gegensatz gesetzt haben zu der vorausgegangenen Entscheidung des Landgerichts Kiel vom 18. 6. 1926.

Von Obergerichten waren bisher nur das Kammergericht und das Oberlandesgericht Hamm mit dem Streitfall befaßt. Das Kammergericht hat jedoch nur über die Zulässigkeit des Rechtsweges — die es in Uebereinstimmung mit sämtlichen ergangenen Entscheidungen bejaht — und über die Zuständigkeit des Landgerichts entschieden. Das Oberlandesgericht Hamm hat die Reichspost zur Aufwertung verurteilt. Das Urteil des Kammergerichts vom 27. 11. 1926 (18. U 8654/26) ist im wesentlichen wiedergegeben von Baring in der Leipziger Zeitschrift 1926 Seite 779—780, das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. 5. 1926 (2. U. 119/26) ebenda Seite 310—311 und in der Jur. W. 1927 S. 465. Ein vollständiger Abdruck des Urteils des Oberlandesgerichts Hamm findet sich in der „Neuen deutschen Wirtschaft" (Berlin) 1927 Nr. 6 und 8.

Schriftstellerisch haben die Frage behandelt Reichsgerichtsrat Zeiler in seinen Aufsätzen in der Leipziger Zeitschrift 1925 S. 749 ff. und in der D. J.-Ztg. 1927 S. 216 ff., die Rechtsanwälte Dr. Rud. Wassermann, München, und Dr. von Trenck, Berlin, in ihren Fußnoten zu der Entscheidung des Landgerichts München vom 18. 1. 1926 (Ziff. 5) und Postrat Dr. Breithaupt in seiner Fußnote zu dem Urteil des Landgerichts I Berlin vom 2. 2. 1927 (Ziff. 18). Zeiler, Wassermann und v. d. Trenck sprechen sich gegen die Reichspost aus. Dr. Breithaupt macht sich — wie wohl nicht anders zu erwarten —,

den Standpunkt der Reichspost zu eigen. Oberlandesgerichtsrat Baring in der Leipziger Zeitschrift hat nicht selbst zur Frage Stellung genommen, sondern sich damit begnügt, die ergangenen Entscheidungen zusammenzustellen.

III.

Oeffentliches und privates Recht

In den Erörterungen über das Wesen des Fernsprechbeitrages nimmt die Untersuchung der Frage, ob er öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur sei, einen breiten Raum ein. Man benutzt dabei die Bezeichnung „öffentlichrechtlich" und „privatrechtlich", als ob darin feststehende Begriffe zum Ausdruck gebracht seien, und zieht aus ihrer Anwendung weittragende Folgerungen. In der Tat ist die Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Recht aber eine der schwierigsten Aufgabe der Rechtslehre. Man pflegt heute die Formel zu geben, öffentliches Recht im Gegensatz zum privaten sei dasjenige, das die Verhältnisse der öffentlichen Gemeinwesen als solcher ordne. Entscheidend für die öffentliche Natur von Rechten und Pflichten soll danach sein, ob sie der Gesamtheit wegen ihrer Aufgaben als Gesamtheit zustehen und obliegen (vgl. Enneccerus Kipp & Wolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 1, § 31 II, 2). Damit ist aber doch nur eine sehr bedingte Antwort auf die gestellte Frage gegeben, denn welche Aufgaben es sind, die man als solche der Gesamtheit betrachten soll, das hängt unmittelbar mit der Auffassung zusammen, die man im allgemeinen vom Wesen und der Bedeutung alles staatlichen Lebens hat. Diese Auffassung hat aber auch nicht nur im Laufe der Zeiten sich geändert, sie ist notwendig auch bei Zeitgenossen, je nach der politischen und sozialen Einstellung, eine ganz verschiedene (vgl. RGZ. 91 S. 294).

Dazu kommt, daß überhaupt die wissenschaftliche Erforschung der Grundlagen der öffentlichen Rechtsbeziehungen bis vor nicht langer Zeit eine sehr ungenügende war. Erst in den letzten Jahrzehnten hat die Wissenschaft sich mit dem Problem des subjektiven Rechts auf dem Gebiet des öffentlichen Lebens näher befaßt. Man kam dabei zu dem Ergebnis, daß das öffentliche Recht auf all seinen Gebieten durchzogen sei von einem Geflecht subjektiver Rechte, die man bisher nicht beachtet hatte (Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 8). Mannigfache Ansprüche, an deren privatrechtlicher Natur man bisher nicht gezweifelt hatte, erschienen in einem ganz neuen Lichte und wurden nun der Kategorie der subjektiven öffentlichen Rechte eingeordnet (RGZ. 92 S. 313—314; 93 S. 203; 111 S. 213).

§ 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes bestimmt für die Zulässigkeit des Rechtsweges, daß „alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" vor die ordentlichen Gerichte gehören. Mußte nun nach der neueren Erkenntnis Ansprüchen, die man bisher als bürgerliche betrachtet hatte, der öffentlichrechtliche Charakter zuerkannt werden, so entstand

mit Rücksicht auf die Fassung des § 13 GVG. die Gefahr, daß eine Reihe von Ansprüchen den bisher ihnen zustehenden Rechtsschutz der ordentlichen Gerichtsbarkeit verloren. Um dieses „unannehmbare Ergebnis" (RGZ. 111 S. 215) zu verhüten, sah man sich genötigt, von nun an einen Unterschied zu machen zwischen zivilrechtlicher Streitigkeit und der besonders so genannten „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" im Sinne des § 13 GVG. Als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" nach § 13 GVG. betrachtet man nun solche Streitigkeiten, welche nach den zur Zeit des Erlasses des Gerichtsverfassungsgesetzes herrschenden Anschauungen (oder nach der Auffassung eines etwa in Betracht kommenden späteren Gesetzes) der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte unterstellt waren (RGZ. 111 S. 214; 93 S. 79 und S. 203; 92 S. 313—314).

Danach entbehren des Rechtsschutzes der ordentlichen Gerichte — entsprechend dieser damals bestehenden Auffassung — nur Streitigkeiten, bei denen die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes in Frage steht. Als Ausübung staatlichen Hoheitsrechtes gilt jedoch nicht nur die Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt, sondern — im Einklang mit den in der Frage der Haftung des Staates für seine Beamten entwickelten Rechtsgrundsätzen — auch jede staatliche Fürsorgetätigkeit (RGZ. 91 S. 296; 96 S. 76; 109 S. 103; 112 S. 222; vgl. 91 S. 273 ff.; 107 S. 272 ff.).

Bei der Forderung auf Rückzahlung oder Aufwertung des Fernsprechbeitrages steht eine Ausübung staatlichen Hoheitsrechtes in keiner Form in Frage. Der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges wurde auch von allen mit dem Streitfall befaßten Gerichten zurückgewiesen.

Aber auch auf die materiellrechtliche Regelung kann die Einordnung eines bisher zivilrechtlich aufgefaßten Anspruchs in die Klasse der subjektiven öffentlichen Rechte nicht ohne Einfluß bleiben. Die zivilrechtlichen Normen als solche werden unanwendbar. Nur eine „entsprechende" Anwendung der Grundsätze des Zivilrechts wird noch in Betracht gezogen. Diese wird zwar immer die Regel bleiben (vgl. RGZ. 98 S. 341 ff.). Aber man läßt doch überall Ausnahmen zu, soweit irgendwie „öffentliche Belange" entgegenstehen (RGZ. 115 S. 421).

Dabei wird der Begriff des öffentlichen Rechtes und der öffentlichen Belange vielfach schon sehr weit gefaßt. RGZ. 115 S. 316 bezeichnet den von einer Preußischen Kreissparkasse ausgestellten Wechsel als „öffentliche Urkunde", weil der Vorstand der eine Anstalt des Kreises bildenden Sparkasse die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde habe und bei der Ausstellung solcher Urkunden in Ausübung der ihm obliegenden Vertretung der Sparkasse handle. In der Errichtung staatlicher Hinterlegungsstellen erblickt RGZ. 112 S. 221 ff. die Ausübung eines Hoheitsrechtes des Staates. Die Entscheidung leitet daraus ab, daß auch die unmittelbare Anwendbarkeit des § 242 BGB. auf das Rechtsverhältnis entfällt, wenn sie auch nicht aussprechen

will, daß die Anwendung des in § 242 niedergelegten allgemeinen Rechtsgedankens auf Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechtes grundsätzlich unstatthaft wäre. Jedenfalls dürfe der Staat im Falle der Hinterlegung nicht einem die Befriedigung eigenen Geldbedarfs erstrebenden Darlehensnehmer gleichgestellt werden, so daß auch eine Aufwertung des hinterlegten Geldes nicht am Platze sei.

Soweit hier in die Anwendbarkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben auf öffentlichrechtliche Verhältnisse Zweifel gesetzt wird, steht allerdings die Entscheidung in Widerspruch zu der bekannten Kundgebung des Richtervereins beim Reichsgericht vom 8. 1. 1924, die in dieser Hinsicht besagt:

> „Dieser Gedanke von Treu und Glauben steht außerhalb des einzelnen Gesetzes, außerhalb einer einzelnen positiv-rechtlichen Bestimmung. Keine Rechtsordnung, die diesen Ehrennamen verdient, kann ohne den Grundsatz bestehen."

Man wird gewiß der Ansicht des Richtervereins den Vorzug geben müssen. Aber man wird allgemein nicht umhin können, diese Entwicklung der Rechtslehre mit größten Bedenken zu beobachten. Wenn das Reichsgericht ein „unannehmbarer Ergebnis" darin gesehen hat, daß durch die Aenderung der Anschauung über den Begriff des „öffentlichrechtlichen" die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte beschränkt wird, so muß doch wohl als ebenso „unannehmbar" gelten, daß die bisher dem Schutz des Privatrechts unterstellten subjektiven Rechte in ihrem materiellen Rechtsschutz durch die Rücksicht auf „öffentliche Belange" beschränkt werden, deren Bejahung mehr oder minder von der persönlichen politischen, sozialen, ethischen Einstellung des Urteilenden abhängig ist. Die anscheinend auf theoretischem Gebiet liegende Grenzziehung zwischen öffentlichen und privaten Rechten gewinnt dadurch eine ungeahnt praktische Bedeutung.

IV.

Privatrechtliche Natur des Fernsprechanschlußvertrages

Ob durch die Inanspruchnahme der Dienste der Post- und Telegraphenverwaltung durch das Publikum ein privatrechtliches Vertragsverhältnis oder ein öffentlichrechtliches Verhältnis begründet wird, ist in Rechtslehre und Rechtsprechung bis heute lebhaft bestritten. Während Otto Mayer (Lehrbuch des Verwaltungsrechtes II. Auflage Bd. 2 § 51, 52) der Ansicht ist, daß die gesamte Benutzung der Post grundsätzlich auf öffentlichrechtliche Ordnung zurückzuführen ist (ebenso Nawiasky J. W. 1925 S. 775 n. 29), vertreten Laband (Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. I S. 479, Bd. III S. 50 f.) und Jellinek (a. a. O. S. 62) die Meinung, die von der Post mit dem Publikum abgeschlossenen Rechtsgeschäfte haben grundsätzlich privatrechtlichen Charakter, da die Verwaltung der Post nicht ausschließlich

um des Gemeininteresses geführt wird, sondern auch zu außerhalb desselben liegenden fiskalischen Zwecken.

Das Reichsgericht ging in seiner älteren Rechtsprechung meist von der privatrechtlichen Natur des Verhältnisses aus. Später hat das Reichsgericht Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung geäußert (RGZ. 98 S. 341—342; vgl. dazu auch RGZ. 83 S. 24 f. und 91 S. 275 ff.). In der neuesten Zeit kehrt das Reichsgericht wieder zu seiner früheren Ansicht zurück, daß das Verhältnis nach privatrechtlichen Normen zu beurteilen sei. RGZ. 107 S. 42 betont stark die privatwirtschaftliche Seite des Betriebes, indem gesagt wird:

„Die Post ist eine staatliche Verkehrsanstalt, welche der Allgemeinheit durch Beförderung von Briefen, Zeitungen, Paketen und dergleichen, zugleich aber auch dem Reich als Einnahmequelle dienen soll."

RGZ. 109 S. 101 ff. hebt zwar hervor, daß bei Uebernahme des Postbetriebes in die Hand des Reiches nicht die finanzielle Rücksicht auf Erzielung von Gewinn, sondern die Rücksicht auf das öffentliche Interesse und das Gemeinwohl obgewaltet habe, und meint, daß sich die Wirksamkeit der Post, im ganzen betrachtet, auf den Grenzgebieten des bürgerlichen und öffentlichen Rechtes bewege. Die Entscheidung kommt aber dann gerade hinsichtlich der Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Reich und den Benutzern der Posteinrichtungen zu dem Ergebnis, daß sie privatrechtliche Natur haben, insoweit nicht im Einzelfall Maßnahmen der betreffenden Verwaltungsbehörden von öffentlichrechtlichem Charakter als wesentlich in Betracht kommen*).

Sehr entschieden für die privatrechtliche Natur der Verträge der Postverwaltung über die Benutzung der Posteinrichtungen spricht sich das Reichsgericht in der neuesten auf diesem Gebiet ergangenen Entscheidung (vom 18. 6. 1926 J. W. 1926 S. 2295) aus. Es heißt dort:

„Als öffentlichrechtliche Verkehrsanstalt dient die Post zwar einerseits den Bedürfnissen und Interessen der Allgemeinheit, andererseits aber auch dem Reiche als Einnahmequelle, die nicht nur die Betriebskosten decken, sondern auch darüber hinaus der Reichskasse Ueberschüsse liefern soll. Die Postverwaltung schließt mit denjenigen, welche ihre Einrichtungen benutzen wollen, Verträge ab, die im wesentlichen in den Herrschaftsbereich des bürgerlichen Rechts fallen, wenn auch die Rechtsstellung der Post der anderen Vertragspartei gegenüber in mancher Hinsicht durch Sondergesetze (vgl. z. B. §§ 6—12, PostG. vom 28. 10. 1871, § 9 PostG. vom 26. 3. 1914/22. 3. 1921) abweichend von dessen gesetzlichen Vorschriften geregelt ist. Infolgedessen sind auch die dienstlichen Verrichtungen der Postbeamten, die sie zur Vorbereitung, beim Abschlusse oder in Erfüllung derartiger Verträge vorzunehmen haben und vornehmen, in der

*) Vgl. dazu die hinsichtlich der Begründung nicht unzutreffende Kritik von Nawiasky in der J. W. 1925, S. 775 Anm. zu Ziff. 29.

Regel nicht hoheitsrechtlicher, sondern privatwirtschaftlicher Natur. Daß in Fällen, in denen privatwirtschaftliche und öffentlichrechtliche Aufgaben der Postbeamten ineinander übergreifen, einzelne ihrer Handlungen auch Ausflüsse öffentlichrechtlicher Gewalt darstellen können, ist freilich zuzugeben (vgl. RGZ. 91, 273; 104, 143; 107, 275). Sie werden aber immer nur Ausnahmen bilden."

Diese Ansicht findet m. E. eine Stütze in der historischen Entwicklung. Der Betrieb der Post begann als ein privates Geschäft. Seiner Bedeutung für die Allgemeinheit wegen hat der Staat den Postbetrieb von einer besonderen Erlaubnis abhängig, den Postbetrieb zum Regal gemacht, wie er es früher schon mit der Jagd, der Fischerei, dem Bergbau, der Münzherstellung getan hat. Solche Regalien, die man als niedere oder Nutz-Regalien von den Hoheitsrechten unterschied, sind der staatlichen Verwaltung vorbehalten entweder in Form eigener Ausübung durch staatliche Organisationen, oder durch Verleihung der Befugnis zur wirtschaftlichen Verwertung an Private. Auch dem Post- und Telegraphenwesen des Deutschen Reiches ist die Rechtsverleihung an Private nicht fremd (vgl. Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches vom 6. 4. 1892 bzw. 7. 3. 1908 § 2). Gerade dieser Umstand spricht ganz entschieden gegen die Annahme eines rein öffentlichrechtlich geordneten Betriebes.

Zur Erleichterung des Betriebes sind den Post- und Telegraphenanstalten freilich auch öffentlichrechtliche Zwangsbefugnisse verliehen, z. B. das Recht, Gebühren im Verwaltungswege zwangsweise einzuziehen. Der privatwirtschaftliche Charakter der Betriebe ist aber doch gerade in der Regelung der allgemeinen Beziehungen zum Publikum aufrecht erhalten. Auch gegenüber der zwangsweisen Beitreibung von Gebühren im Verwaltungswege bleibt der Rechtsweg offen, ebenso haben die Betriebe für etwaige Schädigungen ihrer Auftraggeber bei Ausführung der erteilten Aufträge nach bürgerlichem Recht einzustehen.

Das Interesse der Allgemeinheit an den Betrieben kommt auch darin zum Ausdruck, daß die Höhe der Gebühren durch Gesetz oder Verordnung einseitig festgesetzt wird und daß Post- und Telegraphenanstalten zur Annahme und Durchführung der ihnen in ihrem Bereich erteilten Aufträge, also zum Abschluß der ihnen angetragenen Verträge, nach Maßgabe der allgemein festgesetzten Vertragsbedingungen verpflichtet sind*). Beides ist aber kein ausschlaggebendes Kennzeichen öffentlichrechtlicher Ordnung eines Betriebes. Auch die Gebühren der Anwälte, die Taxen der Apotheker, sind staatlich geregelt. Droschkenkutscher, Dienstmänner sind zur Annahme der in ihrem Beruf erteilten Aufträge vielfach durch öffentlichrechtliche Bestimmungen verpflichtet (Enneccerus Kipp & Wolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes I, 1 § 153 IV).

*) Hieraus will das Landgericht München (oben II Ziff. 5) die öffentliche Natur des Fernsprechvertrages ableiten.

V.

Eigenart des Vertragsverhältnisses

Ist nun mit dem Reichsgericht (J. W. 1926 S. 2295) anzunehmen, daß die durch den Fernsprechanschluß geschaffene Rechtsbeziehung ein im wesentlichen nach bürgerlichrechtlichen Normen zu beurteilendes Vertragsverhältnis ist, das nur mehr als andere Verträge sondergesetzlichen Bestimmungen unterliegt, die von den allgemeinen Normen abweichen, so bleibt zu prüfen, um welche Vertragsart es sich dabei handelt, und welche Bedeutung der Einführung des einmaligen Fernsprechbeitrages innerhalb dieses Vertrages zukommt.

Auch über die Vertragsart des Fernsprechanschluß-Vertrages wird in der Rechtslehre lebhaft gestritten. Insoweit die Reichspost dem Fernsprechteilnehmer ihre Einrichtungen zum Gebrauch überläßt, liegt gewiß eine Art Sachmiete vor. Die Verpflichtung der Post dagegen, auf Verlangen des Teilnehmers ihm durch ihre Beamten jeweils das Sprechen mit anderen Teilnehmern zu ermöglichen, wird sich als eine solche werkvertraglicher Art bezeichnen lassen. Da diese Verpflichtung den Hauptgegenstand des Vertrages ausmacht, hat man den Fernsprechanschluß-Vertrag als Werkvertrag mit untergeordneten Mietleistungen aufgefaßt (Enneccerus Kipp & Wolf, I, 2 § 370 Note 8). Man kann aber auch der Ansicht sein, daß zwar die Herbeiführung des einzelnen Gespräches ein „Werk" darstelle, daß aber die dauernde Inanspruchnahme der Dienstbereitschaft der Postbeamten durch den Fernsprechteilnehmer mehr dem Wesen der Dienstmiete entspreche, und mag hinsichtlich der Anwendung der Grundsätze der Sachmiete beanstanden, daß bei den außerhalb des Hauses des Fernsprechteilnehmers befindlichen Einrichtungen, insbesondere bei der Leitung, von einem Mietbesitz nicht die Rede sein kann. Dann kommt man zum Ergebnis, daß es unmöglich ist, den Fernsprechanschluß-Vertrag unter eine der im bürgerlichen Gesetzbuch besonders geregelten Vertragstypen unterzuordnen. Und man muß sich entschließen, einen Vertrag besonderer Art anzunehmen, der in einzelnen Punkten einem Mietvertrag, in anderen einem Dienstvertrag, in wieder anderen einem Werkvertrag ähnlich ist (so das Reichsgericht in RGZ. 98 S. 342).

Wie dem auch sei, in jedem Fall handelt es sich um einen entgeltlichen Vertrag, durch den dem Fernsprechteilnehmer seitens der Post gegen Zahlung der festgesetzten Vergütung wirtschaftliche Leistungen laufend gewährt werden.

In dieses Vertragsverhältnis greift nun das Gesetz vom 6. 5. 1920 ein, indem es bestimmt, daß die weitere Gewährung des Anschlusses von Zahlung eines einmaligen Beitrages abhängig gemacht wird, wie auch Neuanschlüsse künftig nur unter der Bedingung solcher Zahlung gewährt werden.

Dieser „einmalige Beitrag" soll mit 4 Proz. verzinst werden und ist bei Aufhebung des Anschlusses zurückzuzahlen. Mit der Verpflichtung zur Verzinsung und Rückzahlung enthält der Fernsprechbeitrag alle wesentlichen Merkmale eines Darlehens. Dieses Darlehen ist aber kein selbständiges, es ist in den Rahmen eines zweiseitigen Vertrages, des Vertrages des Fernsprechteilnehmers mit der Post über den Fernsprechanschluß, verflochten. Es stellt einen Teil der Gegenleistung dar, die die Post als Bedingung für die Gewährung des Anschlusses fordert. Die Eigenart dieser Gegenleistung besteht aber darin, daß sie nicht in einer endgültigen Zahlung, sondern in einer Darlehensgewährung besteht. Von dieser Seite betrachtet liegt die Sache genau so, wie wenn ein Verkäufer seine Ware teils gegen bar, teils gegen eine Darlehensgewährung verkaufen wollte, oder wenn ein Fabrikant als Gegenleistung für seine Lieferung teils einen Barpreis, teils ein Darlehen verlangte. Soweit Vertragsfreiheit und freie Konkurrenz bestehen, wäre gegen ein solches Verfahren des Kaufmanns oder Fabrikanten nicht das geringste einzuwenden. Die Darlehensgewährung ist ein wirtschaftlicher Vorteil, der in gewissen Fällen, z. B. von einem neu gegründeten Unternehmen hoch angeschlagen werden mag. Der Wert eines solchen Darlehens für den Empfänger mag wirtschaftlich einer entsprechend niedrigeren, aber doch verhältnismäßig beträchtlichen Barzahlung gleich zu achten sein, während bei Zahlungsfähigkeit des Gegenkontrahenten die Darlehenshingabe für den Darleiher möglicherweise nur ein verhältnismäßig geringes Opfer bedeutet. Würde also auch der Staat als Inhaber einer Porzellanfabrik oder Maschinenfabrik bei Neubestellungen eine derartige Gegenleistung sich ausbedingen, so wäre daran vom Standpunkt rechtlicher Betrachtung durchaus nichts auszusetzen.

Nun dürften freilich solche Abmachungen in normalem Verlauf des Wirtschaftslebens selten sein. Man pflegt ein neues Unternehmen nicht zu gründen, wenn man nicht über die nötigen Mittel verfügt. Andererseits wird der Abnehmer der Ware oder Leistung regelmäßig vorziehen, gegen Barzahlung zu beziehen, da der Kapitalist gewöhnt ist, über die Verwendung seiner flüssigen Kapitalien im Wege der Ausleihe selbst die Entscheidung zu treffen. Dagegen kommt es allerdings bei notleidenden Unternehmungen vor, daß sie von ihren Kunden Zubußen in dieser Form verlangen. Wer nicht schon eine Bestellung aufgegeben hat, an deren Erledigung er interessiert ist, wird freilich auf solche Bedingungen kaum eingehen. Aber man stelle sich beispielshalber vor, daß die Fabrik, die mit der Reparatur einer Schiffsmaschine bereits begonnen hat, dem Schiffsbesitzer, dessen Schiff stilliegt, erklärt, daß ihr die Fertigstellung der Reparatur unmöglich ist, wenn der Schiffsbesitzer ihr in ihrer schwierig gewordenen finanziellen Lage nicht mit einem Darlehen zu Hilfe kommt. Der Schiffsbesitzer wird dann einem solchen Appell sich kaum entziehen können.

Einen ähnlichen Druck, der den Vertragsgegner zu ungewöhnlichen Leistungen veranlaßt, vermag jeder Lieferant auszuüben, der

eine mehr oder minder starke Monopolstellung besitzt. So haben in der Inflationszeit auch Gas- und Elektrizitätswerke ihre Monopolstellung benutzt, um Darlehen zum Ausbau der Werke von ihren Abnehmern hereinzuholen. Ein solcher Druck wirkt natürlich verstärkt auf denjenigen, bei dem das Bedürfnis nach Lieferung der monopolisierten Ware bereits eingetreten ist, der also im angegebenen Beispiel den Bezug von Gas und Elektrizität bereits aufgenommen hat. Ein solcher auf den Abnehmer ausgeübter Druck verletzt aber zweifellos unser Rechtsempfinden, so daß man in freier Anwendung der Regeln des bürgerlichen Rechts jedenfalls dazu kommen würde, solche Anforderungen für unzulässig zu erklären.

Die Verträge der Post mit ihren Kunden stehen mindestens hinsichtlich der den letzteren obliegenden Gegenleistungen nicht unter freiem Vertragsrecht. An Stelle der vertraglichen Vereinbarung über Art und Höhe der Gegenleistung steht die Normierung durch die staatlichen Gewalten, deren Handhabung im einzelnen nur durch wirtschaftliche Erwägungen einerseits und das Gewissen des Gesetzgebers andererseits Schranken unterliegt. So liegt denn hier eine gesetzliche Maßnahme vor, die sich in Widerspruch setzt mit dem Rechtsempfinden und mit den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.

Man hat diese Maßnahme damit gerechtfertigt, daß ein Ausbau des Fernsprechnetzes dringend geboten sei, daß es aber keinen anderen Weg gäbe, das Geld hierzu aufzubringen; so habe man denn „die nächsten Beteiligten, die einen Fernsprecher haben wollen, finanziell mitinteressiert". Dabei wurde betont, daß die Teilnehmer angesichts der ihnen zugesagten Verzinsung von 4 Proz. „wirklich kein großes Opfer" zu bringen haben (vgl. Zeiler in der Leipziger Zeitschrift 1925 S. 751—752).

Der Umstand, daß die Gesetzgebung in ein bestehendes Vertragsverhältnis eingreift und einer Vertragspartei Lasten auferlegt, die sie bei Abschluß des Vertrages nicht voraussehen konnte, kann daran nichts ändern, daß diese Lasten eine Leistung innerhalb des Vertrages bedeuten und deshalb, soweit es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handelt, ebenfalls als privatrechtlich anzusehen sind. So kann ja auch die Festsetzung der Miethöhe durch die Zwangsmiet-Gesetzgebung der Verpflichtung zur Mietezahlung keinerlei öffentlichrechtlichen Inhalt geben. Die Sache ist also nicht anders anzusehen, als wenn die Fernsprechteilnehmer das Darlehen an die Post im Wege freiwilliger Vereinbarung gegeben hätten. Verzinsung und Rückzahlung müssen deshalb unter dem Schutz privatrechtlicher Normen stehen.

Eine solche Lösung ist auch durch innere Notwendigkeit geboten. Nur das Privatrecht gewährt die Rechtssicherheit für die Ansprüche auf Verzinsung und Rückzahlung, die bei dem Mangel eines höheren Interesses des Staatswohls den auf die Teilnehmer ausgeübten Druck erträglich macht. Dieser inneren Notwendigkeit trägt der Gesetzgeber Rechnung, indem er in § 30 VIII. der Fernsprechordnung ausdrücklich bestimmt, daß auf diese Ansprüche des Teilnehmers die Vorschriften

des bürgerlichen Rechtes Anwendung finden sollen. An der grundsätzlich privatrechtlichen Natur wenigstens der Ansprüche auf Verzinsung und Rückzahlung kann hiernach schlechterdings nicht gezweifelt werden. Freilich ist dabei die Anwendung des bürgerlichen Rechtes an die Klausel geknüpft: „soweit im Fernsprechgebührengesetz und in der Fernsprechordnung nichts anderes bestimmt ist". Die Anhänger der öffentlich-rechtlichen Auffassung mögen geneigt sein, dieser Klausel im Wege der Auslegung des Fernsprechgebührengesetzes und der Fernsprechordnung eine möglichst weite Ausdehnung zu geben. Aber nach den vorstehenden Darlegungen kann diese Klausel nichts anderes bedeuten, als den Hinweis darauf, daß der Post bei der Beitreibung der fälligen Zahlungen öffentlichrechtliche Machtbefugnisse gegeben sind, anderseits darauf, daß die Verpflichtung zur Zahlung des Fernsprechbeitrages selbst in Abweichung vom allgemeinen bürgerlichen Recht angeordnet ist. Auf die Verpflichtung des Darlehnsnehmers zur Zinszahlung und Rückzahlung des erhaltenen Darlehens haben die vorbehaltenen Ausnahmen keinerlei Bezug. Es ist daher auch nicht möglich, die Klausel so auszulegen, daß dadurch der Umdeutung der Verpflichtungen in öffentlichrechtliche durch ein späteres Gesetz — das Gesetz vom 5. 4. 1923 — die Türe geöffnet wird (vgl. Landgericht München J. W. 1926 S. 1431). Auch wer den Fernsprechanschlußvertrag als öffentlichrechtliches Verhältnis auffassen will, wird sich sonach dem nicht entziehen können, hinsichtlich der Ansprüche auf Verzinsung und Rückzahlung des Beitrages die Anwendung privatrechtlicher Normen zuzugestehen. Er wird entweder mit der älteren Auffassung zugeben müssen, daß hier ein Fall vorliegt, in dem neben öffentlichrechtlichen Beziehungen solche privatrechtlicher Art einhergehen, oder er wird mindestens die Notwendigkeit der „entsprechenden" Anwendung des bürgerlichen Rechtes auf diese Beziehung anerkennen müssen. Der Satz, daß geliehene Gelder zurückzuerstatten sind, ist ein so elementarer Grundstein der Rechtsordnung, daß keine öffentlichrechtliche Beziehung seiner entraten kann.

Zu dem Ergebnis, daß der Fernsprechanschlußvertrag ausschließlich nach bürgerlichrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist, kommt auch — im Anschluß an RGZ. 109 S. 103 — das Oberlandesgericht Hamm in der oben unter II. angeführten Entscheidung. Auch das Landgericht Aachen (oben II. Ziff. 13) und das Amtsgericht Stuttgart (oben II. Ziff. 2) betrachten das Verhältnis zwischen Fernsprechteilnehmer und der Reichspost als ein solches von privatrechtlicher Natur. Das Amtsgericht Stuttgart bezeichnet dabei den Fernsprechbeitrag zutreffend als einen Teil der Vergütung für die Telephonbenutzung, scheint ihm aber deshalb die Darlehnseigenschaft absprechen zu wollen.

Das Kammergericht, dessen 11. Zivilsenat in ständiger Rechtsprechung für die öffentlichrechtliche Natur des Fernsprechanschlußvertrages eingetreten ist (J. W. 1926 S. 606) läßt in der oben unter II. angeführten Entscheidung seines 18. Zivilsenats die Frage dahin-

gestellt, ob dieses Vertragsverhältnis als Ganzes öffentlichrechtliche Natur habe. Es scheidet aus dem Gesamtverhältnis den hier in Rede stehenden Anspruch auf Rückzahlung des Fernsprechbeitrages aus und erklärt diesen für privatrechtlich wegen der positiven Bestimmung des § 30 VIII. der Fernsprechordnung.

Am nächsten berührt sich mit der von mir vertretenen Auffassung die Ansicht des Reichsfinanzministers, wie sie in der Entscheidung des Reichsfinanzhofes vom 17. 11. 1922 J. W. 1923 S. 250 ff. wiedergegeben ist. Der Reichsfinanzminister hat darnach — bemerkenswerterweise vor Erlaß des Gesetzes vom 5. 4. 1923 — ausgeführt:

„Seines Erachtens sei der Fernsprechbeitrag nur als ein dem beteiligten Interessenten auferlegter, darlehnsweise zu gewährender Baukostenzuschuß für die Erhaltung und Herstellung neuer Anlagen anzusehen, zu welchem dementsprechend auch die fremden, in Deutschland beglaubigten diplomatischen Vertreter für die von ihnen unterhaltenen Fernsprechanschlüsse herangezogen worden seien. — — Daß die Leistung des Fernsprechbeitrages einen zivilrechtlichen Vertrag zwischen der Postverwaltung und dem Teilnehmer voraussetze, werde jedenfalls angenommen werden müssen, denn der Verpflichtung des Teilnehmers zur Zahlung des Beitrages ständen s. E. schuldrechtliche Verpflichtungen der Postverwaltung — so insbesondere die Pflicht zur Verzinsung — gegenüber, auf deren Erfüllung der Teilnehmer die Postverwaltung vor den ordentlichen Gerichten verklagen könne."

VI.

Auffassung des Fernsprechbeitrags als Gebühr oder öffentlichrechtlicher Beitrag

Von der überwiegenden Mehrzahl der Untergerichte wird trotz der positiven Bestimmung des § 30 VIII der Fernsprechordnung die Anschauung vertreten, daß der Fernsprechbeitrag ein Gebilde öffentlichrechtlicher Natur sei. Die Vertreter dieser Meinung sind aber unter sich durchaus nicht einig. Man sieht im Fernsprechbeitrag teils eine öffentlichrechtliche Abgabe (Gebühr oder sog. „Beitrag" im steuertechnischen Sinn), teils eine öffentliche Anleihe, wobei insbesondere auch die Meinung vertreten ist, daß es sich um eine Zwangsanleihe handle. Wieder andere wollen im Fernsprechbeitrag ein aus öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Elementen gemischtes Rechtsverhältnis sehen. Was freilich in dieser Mischung öffentlichrechtlicher und was privatrechtlicher Bestandteil sein soll, darüber wird regelmäßig keine Auskunft gegeben.

Als öffentlichrechtliche Abgabe bezeichnen den Fernsprechbeitrag das Landgericht Hamburg in seiner Entscheidung oben unter II, Ziff. 3, das Landgericht Bremen und das Landgericht Kiel. Von „einer Art Abgabe oder Gebühr, oder Ergänzungsgebühr" spricht auch die Reichspostverwaltung in ihrer öffentlichen Erklärung.

Der Begriff der „Gebühr" ist, wie leider die meisten öffentlichrechtlichen Begriffe, ein viel umstrittener. Man hat ihn schon als das „Schmerzenskind der finanzwissenschaftlichen Theorie" bezeichnet. Sicher ist soviel, die Gebühr ist eine Unterart der öffentlichen Abgabe, deren Begriff auch die Steuer mit umfaßt. Von der Steuer unterscheidet sich die Gebühr dadurch, daß sie für besondere Inanspruchnahme von Leistungen des Gemeinwesens erhoben wird. Man muß wohl — mit Strutz — weiter annehmen, daß diese Leistung des Gemeinwesens, für die die Gebühr bezahlt wird, ein Ausfluß der Eigenschaft des Leistenden als eines den öffentlichen Interessen dienenden Wesens sein muß. Darnach wäre der Begriff der Gebühr zu beschränken auf Gegenleistungen für Leistungen des öffentlichrechtlichen Gemeinwesens auf Betätigungsgebieten, die ihm vermöge dieser seiner Eigenschaft zufallen und auf denen die Betätigung sich als Selbstzweck und nicht nur als Mittel zum Zweck der Erzielung von Einnahmen und Ueberschüssen darstellt. Man wird daraus den Schluß ziehen dürfen, daß auch von diesem finanzwissenschaftlichen Gesichtspunkte aus, ebenso wie wir es von der staatsrechtlichen und historischen Seite aus gesehen haben, alle sogenannten „Gebühren" der Post nur in uneigentlichem Sinne wegen einer gewissen Angleichung in der Form der Beitreibung diesen Namen haben und in ihrem Wesen nur ein privatwirtschaftliches Entgelt darstellen (vgl. auch Postfinanzgesetz vom 18. 3. 1924, § 8).

Aber auch dann, wenn man den Begriff der Gebühren so weit nehmen will, daß er die für die Benutzung der Verkehrsanstalten des Staates erhobenen Entgelte mitumfaßt, kann man den Fernsprechbeitrag diesem Begriff nicht unterordnen. Denn Gebühr, mag ihre Begründung oder ihr Zweck wie immer geartet sein, ist immer nur bare Geldzahlung. Das gilt auch für den öffentlichrechtlichen, vielfach von den Gebühren als besondere Art öffentlicher Abgaben unterschiedenen „Beitrag" (dazu Urteil Amtsgericht Kiel, II. Ziff. 16). Der Unterschied dieser Art Beitrag von den Gebühren besteht nur darin, daß nicht Inanspruchnahme einer Tätigkeit oder Vergünstigung durch den Pflichtigen, sondern irgend ein anders gearteter Vorteil es ist, der den Anlaß zur Erhebung bildet. Auch hier handelt es sich aber immer nur um eine Geldzahlung, niemals um Einholung eines Darlehns.

Die Unterordnung des Fernsprechbeitrages unter den Begriff Gebühr oder Beitrag muß sonach auch bei weitester Fassung dieser Begriffe an den der Post auferlegten Verpflichtungen zur Rückzahlung und Verzinsung — die das Wesen des Darlehns ausmachen — scheitern. Man kann um diese Folgerung unmöglich dadurch herumkommen, daß man die Wesentlichkeit dieser Verpflichtungen für das Rechtsverhältnis bestreitet. Wo eine Leistung darlehnsweise, d. i. unter Uebernahme der Verpflichtung zur Zurückzahlung, verlangt und genommen wird, ist diese Rückzahlungspflicht nicht eine nebensächliche „Besonderheit" der auferlegten Leistung, wie das Landgericht Hamburg (oben II. Ziff. 3) es meint, oder gar, wie das Amtsgericht Kiel

(oben II. Ziff. 16) es ausgesprochen hat, „ohne Bedeutung". Sondern, wo immer man der Ansicht ist, daß verbindliche Zusagen so gehalten werden müssen, wie sie eingegangen sind, ist eben die Rückzahlung gerade die Hauptsache.

Aber auch die Zinspflicht kann man nicht einfach ignorieren. Die Zinsverpflichtung mag praktisch geringe Bedeutung gehabt haben, weil durch den Währungsverfall die Zinsen schon vor dem Kapital ihren Wert vollständig verloren. Aber rechtlich kommt dies nicht in Betracht, ganz abgesehen davon, daß es sich bei der Aufwertung ja gerade um Rückgängigmachung der unbilligen Folgen des Währungsverfalls handelt. Die Zinsverpflichtung ist ebensowenig wie die Rückzahlungspflicht vereinbar mit dem Wesen der Gebühr oder des Beitrages, wie es oben dargelegt wurde.

VII.

Auffassung des Fernsprechbeitrags als öffentliche Anleihe

Als öffentliche Anleihe will das Landgericht Berlin den Fernsprechbeitrag behandeln. Auch das Landgericht Hannover hat sich dieser Ansicht angeschlossen (oben II. Ziff. 15, 18 und 23). Dabei erkennt das Landgericht Berlin zwar an, daß die Aufnahme der Fernsprechbeiträge in ihrer Durchführung sich von der Aufnahme einer öffentlichen Anleihe im üblichen Sinne wesentlich unterscheide. An Stelle der üblichen „Begebung" der Anleihe — der Auflegung auf dem Kapitalmarkt zur allgemeinen Zeichnung — habe man die Aufnahme des Geldes auf die Teilnehmer beschränkt. Die dadurch bedingten Verschiedenheiten seien aber nur finanztechnischer Art und beruhten auf finanzpolitischen Erwägungen, an dem rechtlichen Charakter des Fernsprechbeitrages werde dadurch nichts geändert. Dagegen soll sich aus der Entstehung und Verwaltung der eingeforderten Gelder die Eigenschaft der Fernsprechbeiträge als einer öffentlichen Anleihe ergeben. Zur Entstehung einer öffentlichen Anleihe bedürfe es stets eines besonderen Gesetzes, und die Verwendung der Gelder dürfe nur zu dem im Gesetz vorgesehenen Zwecke und nach Maßgabe des aufzustellenden Etats vorgenommen werden. Die Anleihe entspringe stets einem Bedürfnis, Geld für die Durchführung öffentlicher Zwecke zu erlangen, sei es zur Befriedigung des staatlichen Aufwandsbedürfnisses, sei es für „verwandte" Zwecke. Vom Darlehen soll sich die öffentliche Anleihe besonders auch dadurch unterscheiden, daß das Darlehen des bürgerlichen Rechts in ausgeprägter Weise den Charakter einer Vertrauensbeziehung trage, während es bei der öffentlichen Anleihe zufolge des Abschlusses schematischer Massenverträge an dieser persönlichen Beziehung fehle.

Das Landgericht Berlin stellt also dem „üblichen" Begriff der öffentlichen Anleihe einen engeren Begriff gegenüber, der durch Aus-

scheidung des finanztechnischen Merkmals der Begebung gefunden wird. Diesem engeren Begriff wird dann die Eigenschaft als Rechtsbegriff zuerkannt. Es bleiben für diesen engeren Begriff vier Erfordernisse:

1. Die Einforderungg geschieht „durch einen Eingriff des Gesetzgebers, also durch staatlichen Hoheitsakt".
2. Die Verwendung der eingeforderten Gelder hat zu dem im Gesetz vorgesehenen Zwecke nach Maßgabe des aufzustellenden Etats zu erfolgen.
3. Der Zweck muß ein öffentlicher sein, d. h. das Geld muß entweder der Befriedigung des staatlichen Aufwandsbedürfnisses oder einem „verwandten" Zweck dienen.
4. Durch Abschluß schematischer Massenverträge muß die Vertrauensbeziehung zwischen Darlehensnehmer und Darlehensgeber ausgeschlossen sein.

Die Begründung, mit der aus dem üblichen Begriff der öffentlichen Anleihe das Erfordernis der Begebung ausgeschaltet wird, ist höchst bedenklich. Es ist doch kaum zu leugnen, daß der Begriff der öffentlichen Anleihe von der Finanzwissenschaft herkommt und nichts anderes bedeutet, als eine Zusammenfassung besonderer Arten der Darlehensaufnahme, wie sie sich im staatlichen Finanzwesen eingebürgert haben. Man kann ihn deshalb geradezu selbst als finanztechnischen Begriff bezeichnen. Von diesem Gesichtspunkt aus können auch alle einzelnen Merkmale des Begriffes als finanztechnisch bezeichnet werden, und in der Tat verleugnen die einzelnen Merkmale auch ihre Herkunft aus dem Gebiet des Finanzwesens nicht. Finanzpolitischen Gedankengängen und Bestrebungen verdankt die Ordnung der Staatsfinanzen auf dem Wege der Gesetzgebung ihre Entstehung. Eine finanztechnische Maßnahme ist die Aufstellung des Etats; nach finanztechnischen Gesichtspunkten erfolgt die Scheidung der Vertragszwecke; auf finanzpolitische Erwägungen kann die Regelung der Vertragsbeziehungen zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer auf dem Wege der Massenverträge zurückgeführt werden. Mit demselben Recht, mit dem das Landgericht Berlin das Erfordernis der Begebung seiner finanztechnischen Bedeutung wegen ausscheidet, könnte man sonach auch sämtliche andere Erfordernisse aus dem Begriff der öffentlichen Anleihe streichen. Bei einem oder dem anderen der Begriffsmerkmale kann angesichts der Vielgestaltigkeit des Lebens gewiß mit demselben Recht gesagt werden, daß es auch einem anderen als dem finanztechnischen Gebiete gleichzeitig angehöre. So bemerkt das Urteil des Landgerichts Berlin selbst zu dem Merkmal der mangelnden Vertrauensbeziehung (4), es handle sich hier um einen Unterschied, der mehr auf tatsächlichem und wirtschaftlichem Gebiet liege, als auf rechtlichem Gebiete. Damit scheint das Urteil die Bedeutung dieses Merkmals gegenüber den anderen, von ihm dem Rechtsgebiet zugeteilten, Merkmalen abschwächen zu wollen.

Die so vom Landgericht Berlin beliebte Unterscheidung der Begriffsmerkmale je nach dem Gebiet, dem sie angehören oder dem sie überwiegend angehören, ermangelt jeder Berechtigung. Nicht das einzelne Merkmal, sondern der Gesamtcharakter eines Begriffs gibt die Entscheidung, ob er als Rechtsbegriff angesehen werden kann. Die Rechtsbegriffe sind immer nur Bezeichnungen für Erscheinungen des Lebens. Sie entnehmen ihr sachliches Substrat, ihren Stoff, aus Vorgängen und Einrichtungen auf allen Gebieten des Lebens. Jede menschliche Betätigung kann unter Rechtsregeln gestellt und so einem Rechtsbegriff untergeordnet werden. Der durch den Anstand gebotene Gruß kann einer Rechtspflicht — man denke an die militärische Grußpflicht oder an den Geßler-Hut — unterstellt und so die Unterlage eines Rechtsbegriffes werden, ebenso wie andere menschliche Betätigung, Dichtung, Erfindung u. a. m. Die Uebung des Lebens, die den bejahrten Bauer veranlaßt, die Bebauung seines Hofes den kräftigeren Händen des Sohnes zu übertragen, gibt Anlaß und Stoff für das Rechtsinstitut der bäuerlichen Vermögensübergabe. Die Vermögensanlage, bisher ein Begriff der privaten Wirtschaft, ist durch die Aufwertungsgesetzgebung in das Rechtsleben eingeführt, zu einem Rechtsbegriff gemacht worden. Gesetzgebung und Gewohnheitsrecht entscheiden, ob in dieser Weise Vorgänge und Einrichtungen des Lebens zu einem Rechtsbegriff zusammengefaßt werden. Ein solcher ist dann und nur dann gegeben, wenn an das Vorhandensein der Begriffsmerkmale durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht rechtliche Folgerungen geknüpft werden. Eine große Anzahl von Rechtsbegriffen — man denke an Kauf, Miete, Auftrag u. a. — haben durch die Entwicklung einen allgemein anerkannten feststehenden Inhalt bekommen, der ihre Anwendung auf den verschiedensten Rechtsgebieten des privaten und öffentlichen Lebens mit überall gleichbleibenden Rechtsfolgen gestattet. Andere Begriffe können dagegen als Rechtsbegriffe nur im Rahmen einzelner besonderer Gesetze gelten, die ihnen diese Eigenschaft verleihen, wobei es eine recht häufige Erscheinung ist, daß das gleiche Wort in verschiedenen Gesetzen in ganz verschiedener Bedeutung gebraucht wird. Man mag nun zugeben, daß die Rechtsbildung in der Weise vor sich geht, daß irgend jemand — ein Gericht oder ein Schriftsteller — einen Begriff des Lebens als Rechtsbegriff auffaßt und verteidigt, indem er entweder die rechtliche Bedeutung einer Lebenserscheinung als erster erkennt oder das Allgemeingültige, Wesentliche aus in der Rechtssprache zerstreuten begrifflichen Wendungen verwandter Art herausholt. Aber bei dem Gebrauch solcher neugebildeter Begriffe muß die Anforderung gestellt werden, daß ihre Abgrenzung mit besonderer Genauigkeit erfolgt und ihre Anwendung auf den Einzelfall von behutsamer Sorgfalt getragen wird. Rechtsfolgen von vielfach einschneidender Wirkung — wie hier der Ausschluß der Anwendung privaten Rechts — dürfen nicht an mehr oder minder unbestimmte Redewendungen allgemeiner Art geknüpft werden. Nach den beiden angegebenen Richtungen aber lassen die Ausführungen des Landgerichts Berlin die erforderliche Sorgfalt vermissen. Es muß gesagt werden, daß das Landgericht Berlin sich der Verantwortung, die der Gebrauch allgemeiner Rechtsbegriffe mit sich bringt, in seinem Urteil nicht bewußt gewesen ist.

Den größten Wert legt das Landgericht auf die Entstehung der Fernsprechbeiträge durch Gesetz. Es sieht im Erlaß des Gesetzes einen staatlichen Hoheitsakt, der durch sein Dazwischentreten allein schon geeignet ist, die privatrechtliche Natur der so eingeführten Verpflichtungen auszuschließen. Wir können demgegenüber auf unsere Ausführungen oben im Abschnitt V und VI verweisen. Auch die Festsetzung der Hausmieten im Wege der Gesetzgebung, die Festsetzung der Anwaltsgebühren u. a. in gleicher Form ist ein staatlicher Hoheitsakt, ohne daß dadurch an der privatrechtlichen Natur der schuldrechtlichen Beziehungen irgendetwas geändert werden könnte. Der Begründung der Fernsprechbeiträge durch Gesetz allein kann somit nicht die geringste Bedeutung zukommen.

Eher schon könnte man geneigt sein, der Entstehung der Schuld durch Gesetz von dem Gesichtspunkt aus Bedeutung beizumessen, daß es sich um ein Gesetz handelt, das sich auf den Haushaltsplan des Reichs bezöge, in den Rahmen der Haushaltsgesetzgebung des Reichs eingeordnet wäre. Aber das ist entgegen der Annahme des Landgerichts Berlin (oben 2) durchaus nicht der Fall. Die Einziehung der Fernsprechbeiträge ist im Gegenteil gerade losgelöst von der allgemeinen Ausgleichung der Einnahmen und Ausgaben des Reichs und ist zu einer Angelegenheit gemacht worden, die sich im Rahmen des Fernsprechanschlußvertrages zwischen Fernsprechteilnehmern und Reichspost allein abspielt.

Nun soll weiter der Zweck der Fernsprechbeiträge als ein öffentlicher ihnen zum Charakter als öffentliche Anleihe verhelfen (3). Als öffentlicher Zweck, der den öffentlichrechtlichen Charakter zu begründen geeignet ist, aber genügt dem Landgericht Berlin der Zweck der Befriedigung eines staatlichen Aufwandsbedürfnisses oder ein diesem „verwandter" Zweck. Durch die Aufnahme solcher vagen Verwandtschaftsbeziehung wird das Merkmal des Zwecks zur völligen Unbrauchbarkeit verflüchtigt. Es kann zugegeben werden, daß die Zweckbestimmung der Anleihe von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung ihrer Eigenart ist. Will man aber im Zweck der Anleihe ein ihre öffentlichrechtliche Natur begründendes Merkmal sehen, so muß man sich zunächst darüber klar sein, welche Zwecke man als „öffentliche" in dem Sinn anerkennen will, daß ihr Vorhandensein eine Wesensverschiedenheit der mit dem Zweck ausgestatteten Rechtshandlung von anderen Rechtshandlungen begründet. Und mit dieser Fragestellung steht man mitten in der Erörterung des schwierigen Problems der Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Leben und Recht. „Verwandt" mit dem Zweck der Deckung staatlicher Aufwandsbedürfnisse ist gewiß auch die Förderung eines rein auf Erwerb eingestellten staatlichen Unternehmens, wie einer Tabakmanufaktur, einer Porzellanfabrik, einer

Gutswirtschaft. Man wird sich aber nie entschließen können, nun ein von einem solchen Unternehmen für seine Zwecke aufgenommenes Darlehen als öffentliche Anleihe zu bezeichnen. Ganz besonders schwierig und streitig aber ist gerade die Frage, ob die von den Verkehrsunternehmungen des Reichs verfolgten Zwecke wegen des dabei ins Spiel kommenden Gemeininteresses als öffentliche bezeichnet werden dürfen (vgl. darüber oben Abschnitt V). Hier sich mit der Feststellung einer mehr oder minder nahen „Verwandtschaft" der Zwecke begnügen, hieße den Knoten durchhauen, statt ihn zu lösen.

Wenn schließlich (4) das Landgericht Berlin das Vorliegen eines privaten Darlehens deshalb verneinen will, weil es den Fernsprechbeiträgen infolge der abgeschlossenen Massenverträge an der Vertrauensbeziehung zwischen Darlehensgeber und -nehmer fehle, so könnte man versucht sein, darauf hinzuweisen, daß die deutschen Staatsgläubiger trotz der bei Emission von Staatsanleihen üblichen Massenverträge Vertrauen zu ihrem Schuldner gehabt haben. Ein Vertrauen, in dem sie freilich schwer getäuscht wurden. Im übrigen muß gesagt werden, daß der Schuldner auf die Vertrauensbeziehung zum Gläubiger auch im täglichen Leben weniger Wert zu legen pflegt als der Gläubiger auf das Vertrauen zum Schuldner. Wenn sonach die Reichspost hier — wie das Landgericht Berlin hervorhebt — sich ihre Gläubiger nicht besonders ausgesucht hat, so unterscheidet sie sich damit wenig von anderen Darlehensschuldnern. Was aber das Vertrauen der Darlehensgläubiger zur Reichspost angeht, so wird dieses Vertrauen im vorliegenden Falle reichlich ersetzt durch das Interesse des Darlehengebers an der Darlehengewährung, ein Interesse, das durch die vom Gesetz gestattete Ausnutzung der Monopolstellung der Post verstärkt wird. Dieses Interesse an der Aufrechterhaltung oder dem Abschluß des Fernsprechanschlußvertrages bringt das Darlehen des einzelnen Teilnehmers aber auch in unmittelbaren Zusammemnhang mit diesem besonderen Vertrag, dessen Aufrechterhaltung vom Willen des Teilnehmers abhängig ist. Nicht eine einheitliche, an verschiedene Personen unter gleichen Bedingungen sich richtende Darlehensaufnahme, wie sie doch im Wesen der öffentlichen Anleihe liegen dürfte, liegt hier vor, sondern eine große Zahl von einzelnen, in den Rahmen des jeweiligen Fernsprechanschlußvertages eingeschlossenen Darlehensbeziehungen eigener Art mit verschiedenen rechtlichen Schicksalen.

Wir müssen hiernach zum Ergebnis kommen, daß der Versuch des Berliner Landgerichts, den Fernsprechbeitrag dem Begriff der öffentlichen Anleihe zu unterstellen, vollständig mißlungen ist. Wir sind dabei von dem vom Landgericht Berlin selbst aufgestellten Begriff der öffentlichen Anleihe ausgegangen, weil uns daran liegen mußte, an diesem Beispiel die mit der Handhabung allgemeiner Begriffe verbundenen Schwierigkeiten und Gefahren aufzuzeigen. Eine weitere Erörterung des Wesens der öffentlichen Anleihe können wir uns ersparen. Wir stehen auf dem Standpunkt, daß sich ein allgemeiner Rechtsbegriff der

öffentlichen Anleihe überhaupt noch nicht herausgebildet hat, und wenn ein solcher sich herausgebildet hätte, so käme er für unsere Untersuchung nicht in Betracht. Die Aufwertung der öffentlichen Anleihen ist in einem besonderen Gesetz geregelt, und es kann somit lediglich darauf ankommen, welche Lebensvorgänge dieses Gesetz — vom 16. 7. 1925 — mit seinen Bestimmungen erfassen will. Diese Begriffsbestimmung muß ohne Bindung an vorgefaßte Meinungen über die Wortbedeutung aus dem Inhalt des Gesetzes allein erfolgen (vgl. Reichsgericht Jur. W. 1927 S. 1843 Nr. 22 und S. 1844 Nr. 23, aber auch KG. in Jur. W. 1927, S. 59 Nr. 4, OLG. Celle in Ring 1927 Nr. 94). Da in unserem Fall das Reich als Schuldner haftet, kann die Prüfung auf Reichsanleihen beschränkt werden. Hier aber ist die Antwort auf die gestellte Frage ganz eindeutig gegeben. Das Gesetz sagt selbst ausdrücklich in § 2, was es unter Markanleihen des Reiches verstanden haben will. Markanleihen im Sinne des Gesetzes sind darnach, was vom Reich aufgenommene Schulden angeht, nur:

die auf Mark lautenden Schuldverschreibungen, Buchschulden und Schatzanweisungen des Deutschen Reiches,

die Schulden, die der Reichsminister der Finanzen mit Zustimmung des Reichsrates zu Markanleihen des Reiches erklärt.

Buchschulden und Schatzanweisungen scheiden aus, ebenso eine besondere Erklärung des Reichsfinanzministers. Eine Schuldverschreibung aber liegt beim Fernsprechbeitrag nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nicht vor. In § 30 III. der Fernsprechordnung ist gesagt, daß der von der Post dem Teilnehmer erteilte Empfangsschein nicht als eine über die Forderung ausgestellte Verschreibung gilt. Der Fernsprechbeitrag ist denn auch in den zu dem Anleiheablösungsgesetz erlassenen Durchführungsvorschriften, die die Markanleihen erschöpfend aufzählen, nicht aufgeführt.

Ist der Fernsprechbeitrag überhaupt keine Markanleihe des Reiches, so kann er das auch nicht in der Sondergestaltung einer Zwangsanleihe sein. Der Reichsfinanzhof hat einmal, worauf die Reichspost großen Wert legt, den Fernsprechbeitrag als Zwangsanleihe bezeichnet (Entsch. Bd. 8 S. 169), aber dies geschah in ganz anderem Zusammenhang und vor Erlaß des Gesetzes über die Ablösung öffentlicher Anleihen. Daß man den Fernsprechbeitrag in gewissem Sinne als eine im Wege des Zwanges erhobene Anleihe und insofern als Zwangsanleihe bezeichnen kann, rechtfertigt durchaus nicht seine Einordnung unter die öffentlichen Anleihen des Reiches und seine Gleichstellung mit der Zwangsanleihe des Gesetzes vom 20. 7. 1922. Es handelt sich hier nicht um einen gesetzlichen Zwang, dem aus dringenden Gründen des allgemeinen Staatswohls alle Staatsbürger oder eine bestimmte Klasse derselben unterworfen werden, wie dies das Wesen der staatlichen Zwangsanleihe erfordert. Nur ein im Interesse wirtschaftlicher Verbesserungen auf einem bestimmten Gebiete

ausgeübter wirtschaftlicher Druck, der durch die Monopolstellung des Staates verstärkt, aber nicht unausweichlich gemacht wird, steht in Frage.

Gegen die Bezeichnung des Fernsprechbeitrags als Zwangsanleihe des Reiches hat sich mit Recht auch schon der Reichsfinanzminister in der in der Jur. W. 1923 S. 250 f. wiedergegebenen Aeußerung gewendet. Zu allem Ueberfluß bezeichnet das Anleiheablösungsgesetz vom 18. 7. 1925 ausdrücklich nur die Zwangsanleihe vom 20. 7. 1922 als von seinen Bestimmungen erfaßt.

VIII.

Auffassung als gemischt öffentlichrechtliches und privatrechtliches Verhältnis

Einige Untergerichte vertreten nun weiter die Meinung, wenn der Fernsprechbeitrag auch nicht als eine öffentlichrechtliche Abgabe oder als öffentliche Anleihe zu bezeichnen sei, so läge doch ein eigenartiges Rechtsverhältnis vor, in dem die öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte die privatrechtlichen überwiegen. So sagt das Landgericht München (oben II. Ziff. 15), es handle sich um ein Rechtsverhältnis eigentümlicher Art, das nicht in erster Linie oder vorwiegend im Rahmen eines Rechtsverhältnisses sich bewegte, das nach bürgerlichen Rechtsnormen zu behandeln sei. Die Post sei vielmehr in erster Linie eine für das allgemeine Verkehrsbedürfnis geschaffene Anstalt, zu deren Benutzung gegen Erfüllung der von der Post einseitig vorgeschriebenen Bedingungen jedermann berechtigt sei. Auf ein solches Verhältnis könnten nicht alle Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages angewendet werden, bei welchen jeder Vertragsteil in voller Freiheit die für ihn günstigsten Bedingungen herauszuschlagen versuche.

Aehnliche Ansichten vertreten das Landgericht Hamburg (II. Ziff. 14) und das Landgericht Hannover (II. Ziff. 17). Auch die Verwaltung der Reichspost in ihrer öffentlichen Erklärung scheint sich auf den Boden einer solchen Auffassung zu stellen, wenn sie gegen das Oberlandesgericht Hamm ausführt, das Oberlandesgericht übersähe, daß die „Beiträge öffentlichrechtlichen Charakter haben und daß nur die Ansprüche selbst nach bürgerlichrechtlichen Vorschriften zu behandeln sind". Es wird nicht recht klar, was die Reichspost damit sagen will. Man könnte daran denken, daß die Post etwa die Erhebung des Beitrages als öffentlichrechtlichen Akt bezeichnen wollte. Aber, wenn der Beitrag einmal erhoben ist, so bleibt doch wohl nichts anderes mehr übrig, als eben die „Ansprüche", und von diesen muß ja die Post selbst zugeben, daß sie nach bürgerlichrechtlichen Vorschriften zu behandeln sind. Was sollte also das Oberrlandesgericht Hamm

übersehen haben, wenn es die bürgerlichrechtlichen Vorschriften auf den Rückzahlungsanspruch angewendet hat?

Alle diese Konstruktionen, mit denen ein Ueberwiegen öffentlichrechtlicher Elemente im Fernsprechbeitrag dargetan werden soll, sind ein Ausfluß der Tendenzen, die die Rechtsgarantien des Zivilrechts überall da auszuschalten suchen, wo staatliche oder sonstige Belange irgendwie ins Siel kommen. Wie man Zweifel setzt in die Anwendbarkeit der Grundsätze von Treu und Glauben auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes (Landgericht Hamburg oben II Ziff. 14), so zeigt man sich abgeneigt gegen jede Aufwertung von Forderungen, die sich gegen den Staat oder sonstige öffentliche Verbände richten. Diese gefühlsmäßige Abneigung erfährt ihren Niederschlag in der Aufstellung allgemeiner Behauptungen, die, ohne daß man sich sehr um ihre Begründung bemühte, als anerkannte Rechtssätze angenommen und verkündet werden. So unterstellt man, daß eine Aufwertung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nur zugelassen sei, wenn Sondervorschriften die Aufwertung gestatten (Amtsgericht Kiel oben II. Ziff. 16). Hier liegt die Vorstellung zugrunde, daß die Aufwertung ein Institut des bürgerlichen Rechtes sei, das nur dort allgemeine gesetzliche Zulassung gefunden habe, während auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes eine solche Zulassung im Einzelfall durch besondere gesetzliche Bestimmung erforderlich wäre. Diese Vorstellung ist aber eine ganz irrige. § 62 des AWG., dessen Bestimmung man vielleicht als eine solche allgemeine Zulassung der Aufwertung im bürgerlichen Recht im Auge haben könnte, enthält wohl eine gesetzliche Anerkennung der von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätze des Aufwertungsrechtes. Aber diese Grundsätze wurden nicht erst Recht durch § 62 des AWG., sie waren lebendiges Recht schon zuvor (vgl. Mügel, das gesamte Aufwertungsrecht zu § 62, 2). Nicht der Gesetzgeber, sondern die Rechtsprechung der oberen Gerichte war es, die den Bann des Trugschlusses „Mark = Mark" gebrochen hat und an seine Stelle die „geläuterte Rechtsauffassung" (RGZ. 114 S. 403) setzte, daß bei Zahlung in einer nicht vollgültigen Währung es auf den wirklichen Wert des Gezahlten ankommt. Dieser Rechtsgedanke hat sich mit elementarer Gewalt durchgesetzt, so daß er uns heute „schlechthin als Selbstverständlichkeit" (Zeiler, Leipziger Zeitschrift 1925 S. 753) erscheint. Zu den Rechtsregeln, deren Anwendung sich nicht auf das Privatrecht beschränkt, die vielmehr Allgemeingültigkeit für alle Gebiete des Rechtslebens beanspruchen, gehören deshalb heute auch die Grundsätze der Aufwertungslehre (vgl. Zeiler a. a. O. S. 750 und die dort angeführte Reichsgerichtsentscheidung vom 16. 2. 1925 —IV. 528/24, ferner das Urteil des RG. vom 2. 3. 1927 Leipziger Zeitschrift 1927 S. 1042 ff.).

Angesichts dieser Allgemeingültigkeit des Aufwertungsgedankens versagt in gleicher Weise auch die von anderer Seite (vgl. Landgericht Hamburg oben II. Ziff. 14) versuchte Unterstellung, daß die die Aufwertung beschränkenden oder ausschließenden Bestimmungen des

Anleiheablösungsgesetzes auch auf andere Forderungen öffentlich-rechtlicher Natur analoge Anwendung zu finden hätten. Gegen eine solche Anahme wendet sich entschieden das Reichsgericht in der von Zeiler a. a. O. angeführten Entscheidung vom 7. 3. 1925 (IV. 539/24), wenn es sagt:

„Die Ausführung der Revision geht fehl, daß bei den dem Reich durch das Branntw.-M.G. auferlegten Lasten auf das geschwächte Zahlungsvermögen des Reichs Rücksicht genommen werden müsse und daß sich so eine Analogie zu den von der Aufwertung ausgeschlossenen Anleihen des Reichs ergebe. Denn es ist rechtlich unzulässig, Aufwertungsverbote auf dem Wege der Analogie auf andere Fälle zu übertragen."

IX.

Einwirkung des Postfinanzgesetzes auf das Rechtsverhältnis

Gegenüber dem Versuch, die Aufwertung des Fernsprechbeitrages durch entsprechende Anwendung des Anleiheablösunggsgesetzes auszuschließen, hat man sich auch auf § 1 des Reichspost-Finanzgesetzes vom 18. 3. 1924 berufen, durch den die Reichspost zu einem selbständigen Unternehmen mit eigenen Rechten und Pflichten erhoben wurde. Das Reichspost-Finanzgesetz lautet in § 1:

„Der Reichs-Post- und Telegraphenbetrieb ist als ein selbständiges Unternehmen unter der Bezeichnung: „Deutsche Reichspost" vom Reichspostminister unter Mitwirkung eines Verwaltungsrats nach Maßgabe dieses Gesetzes zu verwalten.

Das Vermögen des Reichs, das dem Reichs-Post- und Telegraphenbetriebe gewidmet und in ihm erworben ist, und alle öffentlichen wie privaten Rechte und Verbindlichkeiten der Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung sind als Sondervermögen der Deutschen Reichspost von dem übrigen Vermögen des Reichs, seinen Rechten und Verbindlichkeiten getrennt zu halten.

Für die Verpflichtungen der Deutschen Reichspost haftet nur das Sondervermögen; es haftet nicht für die sonstigen Verbindlichkeiten des Reichs. Die Bestimmungen internationaler Verträge bleiben unberührt."

Daraus hat das Landgericht Aachen (II. Ziff. 13) die Folgerung gezogen, daß die Verpflichtung zur Rückzahlung des Fernsprechbeitrages gar keine Reichsschuld sei, sondern eine Schuld des selbständigen Unternehmens „Deutsche Reichspost". Diese Schlußfolgerung ist dann richtig, wenn angenommen werden kann, daß das neue Unternehmen „Deutsche Reichspost" bei seiner Entstehung diese Rückzahlungspflicht als Schuld mitübernommen hat. Ueber die von der Deutschen Reichspost zu übernehmenden Schulden enthält § 10 des Reichspost-Finanzgesetzes eine besondere Bestimmung, die wie folgt lautet:

„Die von der Deutschen Reichspost zu übernehmende Schuld wird für den 1. April 1924 vom Reichspostminister und dem Reichsminister der Finanzen gemeinsam festgesetzt. Sie vermehrt sich um alle nach diesem Zeitpunkt für Zwecke des Reichs-Post- und Telegraphenbetriebs aufgenommenen Schulden."

Aus dieser Bestimmung könnte man nun schließen, daß die Rückzahlungspflicht von der Deutschen Reichspost als Schuld nicht übernommenen wurde. Eine Aufnahme dieser Schuld in die vorgesehene gemeinsame Feststellung des Reichspostministers und des Reichsministers der Finanzen ist zweifellos nicht erfolgt, da man damals allgemein der Ansicht war, daß die Schuld gemäß dem Gesetz vom 5. 3. 1923 durch Zahlung des Nominalbetrages getilgt sei. Aber eine solche Schlußfolgerung wäre doch wohl nur dann gerechtfertigt, wenn man den Fernsprechbeitrag als Anleihe auffassen dürfte, denn nur allgemeine Anleihen des Reichs, die sich auf den Postbetrieb beziehen, hat offensichtlich der § 10 des Reichspostfinanzgesetzes im Auge.

Aus den laufenden Geschäften der Post- und Telegraphenverwaltung mit dem Publikum bestehen in jedem Augenblick zahllose Verpflichtungen der Post, sei es auf Rückzahlung zu Unrecht erhobener oder vorschüßlich bezahlter Gebühren, sei es aus Schadenshaftung oder dergleichen. Diese Verpflichtungen werden im Reichspostfinanzgesetz gar nicht erwähnt, weil man ganz offensichtlich von der Auffassung ausging, daß mit den laufenden Verträgen ebenso wie die daran haftenden Ausstände, auch die damit verbundenen Pflichten auf das neue Unternehmen übergehen sollten.

Als eine solche laufende Verpflichtung aus abgeschlossenen Verträgen muß nach unserer Auffassung auch die Verpflichtung zur Rückzahlung des Fernsprechbeitrages aufgefaßt werden. Die Aufwertungspflicht hinsichtlich einer bereits erfolgten Rückzahlung betrifft hier die Reichspost ebenso, wie es mit der Aufwertung einer durch Zahlung beglichenen Schadensverpflichtung der Fall wäre. Darnach ist in der Tat die Auffassung als richtig zu bezeichnen, daß die Verpflichtung zur Rückzahlung des Fernsprechbeitrages überhaupt keine Reichsschuld mehr ist, sondern eine Schuld des Unternehmens Deutsche Reichspost.

X.

Stillschweigende Ausschließung der Aufwertung durch das Gesetz vom 5. 4. 1923

Nach vorstehenden Ausführungen dürfte soviel erwiesen sein, daß eine Aufwertung der Rückzahlung des Fernsprechbeitrages stattzufinden hat, sofern nicht aus besonderen Bestimmungen der Ausschluß der Aufwertung gefolgert werden muß oder etwa dargetan werden könnte, daß die Grundsätze von Treu und Glauben der Aufwertung entgegenstehen.

Die Reichspost vertritt den Standpunkt, daß das die Rückzahlung des Fernsprechbeitrages anordnende Gesetz vom 5. 4. 1923 den Ausschluß der Aufwertung tatsächlich verfüge. Es soll sich dies schon daraus ergeben, daß über die Aufwertung in diesem Gesetz nichts gesagt wird. Es mag der Reichspost zugegeben werden, daß die Regierung, als sie das Gesetz vom 5. 4. 1923 erließ, davon ausging, die Reichspost könne sich durch Zahlung des Nennbetrages ihrer Rückzahlungspflicht entledigen. Der Reichsgesetzgeber hat in dieser Sache wohl ebenso gehandelt, wie zahlreiche Gemeinden und Industriegesellschaften im Jahre 1923, die damals alle nicht schnell genug ihre Schulden kündigen und bezahlen konnten in der Meinung, sie könnten sich durch Entrichtung des Nennbetrages endgültig von ihren Schulden befreien. Für diese Absicht der Reichsregierung kann auch darauf hingewiesen werden, daß in der Begründung des Gesetzes vom 5. 4. 1923 (siehe oben I.) der Gesamtbetrag der Schuld mit 1,3 Milliarden Papiermark berechnet ist und daß ein entsprechender Betrag in den Haushaltsplan für das Rechnungsjahr 1922 durch das Gesetz vom 2. 5. 1923 „über die Festsetzung eines 12. Nachtrages zum Reichshaushaltsplan für das Rechnungsjahr 1922" eingesetzt wurde. Auch die oben unter I. im Wortlaut wiedergegebene Bekanntmachung des Reichspostministers vom 14. 7. 1923 kann nur dahin gedeutet werden, daß der Reichspostminister damals der Ansicht war, daß die Rückzahlung der Fernsprechbeiträge in vollem Umfange erfolgt sei.

Mit Recht bemerkt dazu das Landgericht Aachen (II. Ziff. 13), nicht aus dem Gesetz selbst, sondern erst auf einem Umwege durch die Bezugnahme auf den Haushaltsplan könne festgestellt werden, daß das Reich zur Rückzahlung der Fernsprechbeiträge nur Papiermark zur Verfügung gestellt habe. Die Absicht eines Gesetzes dürfe aber nicht auf Umwegen ermittelt werden, sondern müsse aus dem Gesetz selbst hervorgehen. Der Haushaltsplan selbst ist kein Gesetz, das Rechtsvorschriften erläßt. Es handelt sich nur um eine Verwaltungsanordnung finanzieller Art, die lediglich der erforderlichen Zustimmung der Volksvertretung wegen in Gesetzform gekleidet ist. Die Bereitstellung irgendwelcher Mittel durch den Haushaltsplan ist sonach ohne materiellrechtliche Bedeutung.

Die endgültige Abfindung der Gläubiger mit der Papiermarkzahlung würde nichts anderes als eine Enteignung des Gläubigerrechtes bedeuten, denn während der Fernsprechbeitrag zur Zeit seiner Einführung durch das Gesetz (6. 5. 1920) in Goldmark umgerechnet immerhin einen Wert von gegen 70,— Mark hatte, hatte der Nominalbetrag von 1000,— Mark im Frühjahr 1923 nur noch den Wert von etwa 20 Pfenigen. War es Absicht des Gesetzes, eine solche Enteignung auszusprechen, so kann gewiß verlangt werden, daß eine solche Absicht mit unzweifelhafter Klarheit sich aus dem Gesetz ergeben müsse. Mit Recht verweist das Landgericht Aachen in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung RGZ. 112 S. 404 ff. In dem dort behandelten Falle hatte der Reichsfiskus dem Aufwertungsanspruch einer Beamtenwitwe hinsichtlich eines ihr in dieser Eigenschaft zukommenden Betrages den Artikel 7 der Verordnung vom 12. 12. 1923 entgegengehalten, der bei verspäteter Auszahlung von Dienstbezügen einen Anspruch auf Ersatz des durch die Verspätung der Auszahlung entstandenen Schadens ausschließt. Bei der Aufwertung handele es sich nicht, so führt das Reichsgericht aus, um einen Schadensersatz, sondern einzig um den rückständigen Betrag selbst und seine Bemessung mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Geldentwertung. Wenn Artikel 7 Schadensersatzansprüche ausgeschlossen habe, so dürfe deshalb nicht angenommen werden, daß Artikel 7 auch weitere Rechtsansprüche habe abschneiden oder gar in den Gehaltsanspruch selbst habe eingreifen wollen. Einen solchen Eingriff in den Gehaltsanspruch selbst aber würde es bedeuten, wenn man die Aufwertung, d. h. die richtige Bemessung des dem Beamten zukommenden Betrages versagen wollte.

Dahingestellt kann deshalb bleiben, ob eine etwa durch das Gesetz vom 5. 4. 23 beabsichtigte Enteignung der Gläubigerrechte im Widerspruch mit der Verfassung stände und aus diesem Grunde die für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Formen hätten erfüllt werden müssen (vgl. Zeiler, Leipziger Zeitschrift 1925 S. 756, und Landgericht Aachen oben II. Ziff. 13).

XI.

Auslegung der Rückzahlungsklausel des Gesetzes vom 5. 4. 1924

Nun enthält freilich das Gesetz vom 5. 4. 1923 noch eine besondere Klausel für die Rückzahlung der Beiträge, indem es dort heißt, daß die Rückzahlung nach Maßgabe der hierfür zur Verfügung gestellten Mittel zu erfolgen habe und daß der Reichspostminister den Zeitpunkt und die Reihenfolge der Zahlungen zu bestimmen habe. Die Reichspost macht hierzu in dem vom Oberlandesgericht Hamm entschiedenen Prozeß geltend, im Reichshaushaltsplan seien keine Mittel für eine Aufwertung zur Verfügung gestellt worden und der Reichspostminister habe die ihm vorbehaltene Anordnung dahin getroffen, daß einem Rückfordernden der Mindestbetrag von 1 Reichspfennig anzubieten sei. Das Gesetz vom 5. 4. 1923 hätte, so heißt es in der Erklärung der Reichspost, seinen Sinn verloren, wenn die Deutsche Reichspost den Betrag, den zurückzuzahlen sie vorher nicht verpflichtet war, jetzt nachträglich aufwerten müßte.

Die Reichspost will also behaupten, die Rückzahlungspflicht sei erst durch das Gesetz vom 5. 4. 1923 eingeführt worden und deshalb den besonderen in diesem Gesetz enthaltenen Klauseln unterworfen. Es trifft aber durchaus nicht zu, daß die Rückzahlungspflicht auf dem Gesetz vom 5. 4. 1923 beruhe, vielmehr ist diese Rückzahlungspflicht schon durch das Gesetz vom 6. 5. 1920 eingeführt, sie liegt im Wesen

des Fernsprechbeitrages, wie er durch dieses Gesetz gestaltet wurde. Der Fernsprechteilnehmer hat auf die Rückzahlung schon nach dem Gesetz vom 6. 5. 1920 nicht nur ein bedingtes, sondern ein befristetes Recht, befristet durch die eigene Kündigung des Fernsprechteilnehmers und allein von dieser abhängig. Nur daß der Fernsprechbeitrag nicht für sich allein zur Heimzahlung gekündigt werden darf, sondern nur im Zusammenhang mit der Aufhebung des Fernsprechanschlusses selbst. Durch das Gesetz vom 5. 4. 1923 ändert sich daran nur soviel, daß die Reichspost sich zur sofortigen Erfüllung ihrer Rückzahlungspflicht trotz Weiterbestehens des Anschlusses bereiterklärt hat, indem gleichzeitig verfügt wird, daß auch in Zukunft Fernsprechbeiträge nicht mehr erhoben werden. Die Post verzichtet also gegenüber ihren Gläubigern lediglich auf die bisher bestehende Befristung. Sie will aber — so muß man darnach die erwähnte Klausel auslegen — nicht auf einmal bezahlen, sondern die Abwicklung der Rückzahlung von den im Reichshaushaltsplan vorhandenen Mitteln abhängig machen. Aus diesem Grunde wird der Reichspostminister ermächtigt, den Zeitpunkt und die Reihenfolge der Zahlungen zu bestimmen. Eine Absicht, die Rückzahlungspflicht in der Weise einzuschränken, daß die Pflicht zur Rückzahlung selbst auf die gerade vorhandenen Mittel beschränkt sein sollte, kann aus der Gesetzesbestimmung keineswegs entnommen werden. War die Rückzahlungspflicht schon vor dem Gesetz vom 5. 4. 1923 unbeschränkt, wenn auch befristet vorhanden, so ist nicht ersichtlich, weshalb sie nun hätte eingeschränkt werden sollen. Für eine solche Beschränkung der Rückzahlungspflicht muß dasselbe gelten, was oben für die Ausschließung der Aufwertung gesagt ist. Auch eine solche teilweise Enteignung der Gläubigerrechte hätte klar und deutlich ausgesprochen werden müssen (so auch Landgericht Berlin oben II. Ziff. 15 und Wassermann in der Fußnote zu der die Gegenansicht vertretenden Entscheidung des Landgerichts München, Jur. W. 1926 S. 1481).

Geht man von der in diesem Gutachten vertretenen Ansicht aus, daß für die Verpflichtung zur Zurückzahlung des Fernsprechbeitrages ausschließlich privatrechtliche Gesichtspunkte in Betracht kommen, so kann man aus der Klausel des Gesetzes, daß nach Maßgabe der zur Verfügung gestellten Mittel zurückzuzahlen sei, eine privatrechtliche Verpflichtung des Reichs ableiten, in angemessener Frist die nötigen Mittel durch Einsetzung entsprechender Beträge in den Reichshaushaltsplan sich zu verschaffen (vgl. Landgericht München Jur. W. 1926 S. 1482, Abs. 1 a. E.). Die Frage, inwieweit von diesem Standpunkt aus säumiger Rückzahlung im Klagewege begegnet werden könne, kann aber dahingestellt bleiben, denn in der Tat hat der Reichspostminister, wie die Reichspost in der beim Oberlandesgericht Hamm verhandelten Streitsache dargelegt hat, alsbald nach Erlaß des Gesetzes vom 5. 4. 1923 die schleunige Rückzahlung aller Beiträge angeordnet. Die Bekanntmachung des Reichspostministers vom 14. 7. 1923 bedeutet ja auch eine Feststellung, daß bis dahin alle Beiträge bereits sämtlich zurückbezahlt waren. Damit entfallen alle Bedenken, die einige Gerichte wegen der Fälligkeit der Leistung ausgesprochen haben (Landgericht Kiel II. Ziff. 9, Landgericht Aachen II. Ziff. 13). Der Aufwertungsanspruch ist ja nichts anderes als der Anspruch auf Ergänzung einer ungenügenden Zahlung, er hat dieselbe Rechtsnatur wie der aufzuwertende Anspruch selbst und teilt dessen rechtliches Schicksal. Ist der aufzuwertende Anspruch fällig, so ist auch die Fälligkeit des Anspruchs auf Aufwertung gegeben. Es ist daher dem Reichspostminister nicht das Recht vorbehalten, eine besondere Anordnung hinsichtlich der Aufwertung zu treffen, nachdem er von dem ihm allein zustehenden Recht, Zeitpunkt und Reihenfolge der Rückzahlung zu bestimmen, Gebrauch gemacht hat (so das Oberlandesgericht Hamm a. a. O.).

Nimmt man im Einklang mit den Ausführungen oben in Abschnitt XI an, daß die Pflicht zur Rückzahlung des Fernsprechbeitrages mit der Uebernahme der Fernsprechanschlußverträge auf das durch das Postfinanzgesetz vom 24. 3. 1924 finanziell verselbständigte Unternehmen Deutsche Reichspost übergegangen ist, so ist der Hinweis auf den Reichshaushaltsplan überhaupt gegenstandslos. Die Einnahmen und Ausgaben der Reichspost sind heute nicht mehr von einer Bewilligung der Volksvertretung abhängig. Die Reichspost hat ihre Schulden zu zahlen wie jedes andere private oder öffentliche Unternehmen. An Stelle des Reichshaushaltsplanes ist nicht etwa nun der vom Verwaltungsrat der Reichspost festgesetzte Posthaushaltsplan — Voranschlag — getreten, dieser ist nicht mit dem von den gesetzgebenden Faktoren aufgestellten Reichshaushaltsplan zu vergleichen, er ist eine rein innere Angelegenheit der Postverwaltung, die ihrem eigenen Ermessen unterstellt ist und niemals auf Schuldverpflichtungen der Reichspost von Einfluß sein kann (so auch das Oberlandesgericht Hamm a. a. O.).

XII.

Die Aufwertung ein Gebot von Treu und Glauben

Besondere gesetzliche Bestimmungen, die eine Aufwertung ausschließen könnten, sind also nicht aufzufinden. Es erübrigt sich somit nur noch die Erörterung der Frage, wie die Aufwertung des Fernsprechbeitrags nach Treu und Glauben zu beurteilen ist. Daß dieser Gedankenkreis in jedem Fall heranzuziehen ist, auch wenn es sich um eine öffentlichrechtliche Beziehung handeln sollte, ist oben (unter IV.) bereits dargelegt. Wie sich aber die Anwendung der Gedanken in unserem Fall auswirken soll, darüber stehen sich die Meinungen schroff gegenüber. Das Landgericht Aachen (II. Ziff. 13) meint, daß das Billigkeitsgefühl „aller ehrlich und gerecht denkenden Deutschen" eine Aufwertung verlange. Die Reichspost dagegen ist der Ansicht, daß eine Aufwertung des Fernsprechbeitrages geradezu in Widerspruch stehe mit dem Grundsatz von Treu und Glauben, und mehrere Gerichte —

so die Landgerichte München und Hamburg und die Amtsgerichte Kiel und Hannover — haben diesen Standpunkt gebilligt. Das Landgericht München verweist darauf, daß der mit den Mitteln des Fernsprechbeitrages geschaffene Ausbau der Anlagen in erster Reihe den Fernsprechteilnehmern zugute käme und schließt daraus kurz und bündig wie folgt:

„Es war daher nicht unbillig, wenn die Rückzahlung des Beitrages nach § 11 Fernspr.Geb.G. nicht angeordnet war für den weitaus häufigsten Fall der Beibehaltung des Fernsprechanschlusses; und es kann erst recht nicht als eine Unbilligkeit angesehen werden, wenn das Reich nun im Gesetz vom 5. April 1923 nur eine eingeschränkte Rückzahlung des Beitrages auf sich nahm, zu dessen Rückzahlung es vorher überhaupt nicht verpflichtet war."

Weil also das Gesetz, als es den Fernsprechbeitrag einführte, nichts Unbilliges verlangte, soll es der Billigkeit entsprechen, daß die Teilnehmer des auf Grund dieses Gesetzes hingegebenen Betrages — bis auf den Betrag von 20 Pfennig! — verlustig gehen.

Daß die im Fernsprechgebührengesetz enthaltene Beschränkung der Rückzahlung auf den Fall der Aufhebung des Anschlusses deshalb erträglich war — und nur deshalb nicht als ganz unbillig bezeichnet werden kann —, weil die Reichspost sich zu einer, wenn auch mäßigen Verzinsung herbeiließ, scheint dabei dem Landgericht München nicht zum Bewußtsein gekommen zu sein. Sonst hätte es doch wohl einsehen müssen, daß ein verzinsliches, wenn auch in der Rückzahlung beschränktes Recht, immer noch besser ist, als die Rückzahlung mit einem Nichts.

Aehnlich nimmt das Amtsgericht Kiel an (II. Ziff. 16), daß nach der ganzen Sachlage das Risiko der Geldentwertung den Interessenten aufgebürdet werden sollte, und das erscheint ihm billig und recht.

Einer eingehenden Betrachtung wird die Frage der Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben vom Landgericht Hamburg (in den Urteilen vom 15. 6. 1924 (II. Ziff. 3) und vom 18. 11. 1926 (II. Ziff. 14) unterzogen, deren Begründung sich das Amtsgericht Hanover im wesentlichen anschließt. Das Landgericht Hamburg räumt ein, daß die Beiträge durch ihre Verwendung die Geldentwertung nicht in vollem Ausmaße mitgemacht haben, da sie werbenden Zwecken gedient haben. Die Aufwertung soll aber ausgeschlossen sein, weil:

1. die Reichspost den Betrag nicht im eigenen Interesse verwendet habe, sondern die Fernsprechteilnehmer in ihrer Gesamtheit gefördert habe. Zwar habe auch die Allgemeinheit mittelbar einen gewissen Nutzen gezogen, aber dieser trete weit hinter den Vorteil zurück, den die „Beteiligten" gehabt hätten,
2. weil dem Teilnehmer der Ausgleich für die Geldentwertung mittelbar durch Ersparung von Gebühren bereits zugeflossen sei; nur durch Erhöhung der Gebühren hätten sich bei Nichterhebung des Beitrages die Verbesserungen durchführen lassen.

Es ist nun richtig, daß die Reichspost durch die Verwendung des Fernsprechbeitrages die Interessen der Fernsprechteilnehmer gefördert hat. Dies war aber doch gerade der Zweck des Fernsprechbeitrages. Wegen dieser Interessenförderung war es, daß man sich für berechtigt hielt, den Teilnehmern den Beitrag abzunehmen. Aber man hielt sich nur für berechtigt, ein verzinsliches Darlehen zu erheben (vgl. die von Zeiler a. a. O. S. 751—752 wiedergegebene Erklärung des Reichspostministers), nicht aber hielt man sich für berechtigt, den Teilnehmern den entsprechenden Beitrag endgültig abzunehmen. Wenn diese Interessenförderung also damals nicht die Zumutung rechtfertigte, endgültige Zahlung zu verlangen, so ist nicht einzusehen, wieso die gleiche Interessenförderung nun den endgültigen Verzicht auf die Rückzahlung rechtfertigen könnte. Daß man nachträglich den Vorteil des Gegenkontrahenten beim Geschäft höher einschätzt, als es bei Vertragsabschluß der Fall war, hat noch niemals zur Verweigerung der Gegenleistung berechtigt. Das Landgericht Hamburg übersieht dabei auch weiter, daß die von ihm hervorgehobene Förderung der Interessen „der Fernsprechteilnehmer" nicht identisch ist mit der Förderung der Interessen gerade derjenigen Fernsprechteilnehmer, die den Beitrag bezahlt haben. Denn erstlich haben diese Zahler dann den Vorteil der Gegenleistung nicht oder doch in recht mäßigem Grade, wenn sie — wie so viele in der Inflationszeit — genötigt waren, ihre Fernsprechanschlüsse in kürzester Frist aufzugeben, und zweitens haben den gleichen Vorteil wie die Zahler die anderen späteren Fernsprechteilnehmer, die nicht bezahlt haben, weil sie erst nach Aufhebung des Fernsprechbeitrages ihren Anschluß genommen haben (vgl. Zeiler a. a. O. S. 754 und D. F.-Ztg. 1927 S. 216 ff.). Der Vorteil wird im übrigen auch recht verschieden zu bewerten sein, je nachdem die Zahler schon an ein modern eingerichtetes Netz angeschlossen waren oder in einem rückständigen Bezirk ihren Wohnsitz hatten. Die ersteren haben von vornherein im wesentlichen für den Vorteil anderer das Opfer gebracht.

Richtig ist weiter, was den Einwand oben Ziff. 2 angeht, daß die Fernsprechteilnehmer in den folgenden Jahren nach Erhebung des Beitrags niedrige Gebühren bezahlt haben. Aber auch dieser Vorteil kam den Zahlern nicht zugut, die genötigt waren, ihren Anschluß aufzugeben. Man ist aber auch nicht berechtigt, zu sagen, daß die Fernsprechteilnehmer höhere Gebühren hätten bezahlen müssen, wenn der Beitrag nicht erhoben worden wäre. In der Erhebung des Beitrags sah man den einzigen Weg, der die Ausgestaltung des Fernsprechnetzes ermöglichte (Zeiler a. a. O. S. 751 f.). Wenn dieser einzige Weg nicht begangen wurde, so hätte also wohl die beabsichtigte Ausgestaltung ganz unterbleiben, und alle Beteiligten hätten sich dabei bescheiden müssen. Eine Gebührenerhöhung, die danach doch zwecklos gewesen wäre, wäre nicht erfolgt. Die Niedrighaltung der Gebühren in den Jahren der Inflation geschah durchaus nicht etwa aus Rücksicht auf die Beitragszahler. Vielmehr war man dazu genötigt aus denselben

Gründen, aus denen man auch die übrigen Postgebühren niederhielt, nämlich einfach deshalb, weil die breite Masse der Bevölkerung infolge ihrer Ausraubung durch die Inflation mehr nicht hätte bezahlen können. Der durch die Niederhaltung der Gebühren etwa der Reichspost entstandene Schaden kann also durchaus nicht den Beitragszahlern belastet werden.

Schließlich führt die Reichspost in ihrer Erklärung noch den sogenannten „praktischen Standpunkt" ins Feld. Es wird dort ausgeführt, die Reichspost habe keine Mittel, aus denen die Aufwertung bestritten werden könne. Ihre Einnahmen und Ausgaben müßten sich stets ausgleichen. Die aus dem Fernsprechbeitrag geschaffenen Einrichtungen könne sie nicht abstoßen, um daraus wie ein Kaufmann Geld flüssig zu machen. Die Rückzahlung bedinge daher in jedem Fall, auch wenn man zu diesem Zweck eine Anleihe erhebe, eine Belastung der Fernsprechteilnehmer in irgendeiner Form, so daß für sie ein wirtschaftlicher Vorteil niemals herausspringen könne.

Hier ist zunächst durchaus unrichtig die Behauptung, bei der Reichspost müßten Einnahmen und Ausgaben sich stets ausgleichen. § 10 des Postfinanzgesetzes vom 18. 3. 1924 beweist, daß man heute wie früher mit einem Reingewinn des Unternehmens Reichspost rechnet, der dem Reich zugute kommt; dieser Reingewinn aber wird zu einem Teil durch die Verbesserungen erzielt, die eben mit Hilfe des Fernsprechbeitrages bewirkt wurden.

Die Reichspost begeht in ihren Ausführungen auch den gleichen Fehler, wie die soeben erörterten Gerichtsurteile, daß sie „die Fernsprechteilnehmer", die den Beitrag bezahlt haben, und die, die ihn nicht bezahlt haben, diejenigen, die ihren Anschluß aufgegeben haben und die, die ihn heute noch haben, oder inzwischen neu genommen haben, unter einen Sammelbegriff zusammenfaßt, während die Interessenlage der verschiedenen Gruppen doch eine recht verschiedene, man kann wohl sagen, direkt entgegengesetzte ist.

Entfernt sich so die Reichspost in ihren Darlegungen von der Basis der Tatsachen, so muß auch gesagt werden, daß sie sich gleichzeitig ebenso von der Basis des Rechts entfernt. Denn die Einwendungen, die sie hier erhebt, haben mit der Aufwertung als solcher gar nichts zu tun. Sie können in jedem Falle vorgebracht werden, wenn es sich um Zahlung eingegangener Schulden handelt und hätten genau dieselbe Berechtigung oder denselben Mangel an Berechtigung, wenn etwa der Fernsprechbeitrag in Zeiten feststehender Währung erhoben worden wäre. Auch dann könnte die Reichspost die mit dem Fernsprechbeitrag geschaffenen Anlagen nicht abstoßen, wie ein Kaufmann, und müßte die Gelder für Verzinsung und Tilgung durch Heranziehung „der Fernsprechteilnehmer" aufbringen. Läge darin, wie das Amtsgericht Hannover meint, eine „schwere Schädigung des Allgemeininteresses, die der Reichspost das Recht gäbe, die Zahlung abzulehnen", so käme man zu dem für den Fiskus glücklichen Ergebnis, daß derselbe in keinem Fall eingegangene Schulden zurückzuzahlen brauchte (siehe dazu Zeiler a. a. O. S. 752 Abs. 1, und Wassermann in der Jur. W. 1926 S. 1481).

XIII.

Freie Aufwertung

Muß sonach angenommen werden, daß die Fernsprechbeiträge nach allgemeinen Grundsätzen aufgewertet werden müssen, wie jede Schuld, die in der Inflationszeit mit entwertetem Gelde zurückbezahlt wurde, so bliebe noch der Grad der gebotenen Aufwertung zu erörtern. Die Aufwertung ist im Falle des Fernsprechbeitrages eine sogenannte „freie", von gesetzlichen Schranken hinsichtlich der Höhe nicht gehindert, insbesondere steht die Auffassung der Forderung als Vermögensanlage nicht in Frage. Die Reichspost selbst wendet sich in ihrer Erklärung dagegen, daß der Fernsprechbeitrag als Vermögensanlage betrachtet werden könne. Zutreffend verweist dabei die Reichspost darauf, daß es sich um einen zweiseitigen Vertrag handelt, in dem der Fernsprechbeitrag die Gegenleistung für eine Leistung der Reichspost bildet.

Man muß aber auch aus dem weiteren Grunde die Annahme einer Vermögensanlage ausschließen, weil der Begriff der Vermögensanlage die Freiwilligkeit voraussetzt. Vermögensanlage ist nach der vom Reichsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 21. 1. 1925 (J. W. 1925 S. 936—937) aufgestellten Definition die auf eine gewisse Dauer berechnete Verwendung von Vermögensstücken, die zum Zwecke der Erhaltung und Nutzung des Kapitals erfolgt. Der mit der Geldhingabe verfolgte wirtschaftliche Zweck ist also das Entscheidende. Dabei bot freilich die Erfassung und Anwendung des Zweckbegriffes Schwierigkeiten. Man glaubte zunächst den maßgebenden Geschäftszweck als gleichbedeutend fassen zu sollen mit dem Interesse, das im regelmäßigen Verlauf der Dinge die Vertragsparteien bei einem Vertragsabschluß der vorliegenden Art zu verfolgen pflegen. Der Zweckbegriff erscheint in dieser Deutung als etwas Objektives, er entspricht dem, was die Wissenschaft als „Vertragszweck" der Unterscheidung der verschiedenen Vertragstypen zugrunde zu legen pflegt. (Enneccerus Kipp & Wolf, I. 2, § 323 Einleitung und C. § 322 VI.) Die subjektiven Meinungen und Absichten der Beteiligten, die den Anlaß zum Geschäftsabschluß gegeben haben, treten bei einer solchen Auffassung des Geschäftszweckes vollständig zurück. Lediglich aus äußeren Merkmalen, wie Zinsenhöhe, Sicherheiten, Rückzahlungsrecht und -pflicht, wird das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des Zweckes der Vermögensanlage abgeleitet. Eine solche Art von Zweck kann auch in einer dem Entleiher abgenötigten Geldhingabe gefunden werden, da auch eine solche Geldhingabe den wirtschaftlichen Erfolg herbeiführen kann, daß das Geld nützlich und zinsbringend angelegt wird.

Allmählich aber hat sich in der Rechtsprechung die Beachtung des subjektiven Momentes immer stärker durchgesetzt. Die neueren Entscheidungen legen den Nachdruck darauf, was im Einzelfall den Parteien beim Vertragsabschluß als zu erreichendes Ziel vorschwebt, ohne daß es im Vertragsinhalt seinen Ausdruck gefunden hätte. Diese hinter dem Geschäft liegenden Absichten, die den „Anlaß" zum Geschäftsabschluß bilden, erscheinen nun als das wesentlichste Unterscheidungsmerkmal der Vermögensanlage. (So Oberlandesgericht Hamburg, Leipziger Zeitschrift 1926 S. 184 ff. und Reichsgericht vom 20. 11. 1926, abgedruckt in Zeilers Aufwertungsfällen Nr. 421a.)

Greift dieser Gesichtspunkt durch, so kann Vermögensanlage niemals etwas sein, das durch Zwang realisiert wird, denn der Zwang bedeutet ja gerade die Unterdrückung aller inneren mit dem Geschäft verbundenen Absichten oder Ziele. Jedes solches Wollen wird durch das Müssen ersetzt (vgl. auch v. d. Trenck in der Fußnote B. zum Urteil des Landgerichts München J. W. 1926 S. 1482).

XIV.

Höhe der Aufwertung

Ist sonach die Aufwertung der Forderung des Fernsprechteilnehmers auf Rückzahlung des geleisteten Beitrages durch die Grundsätze von Treu und Glauben an sich geboten und die Höhe der Aufwertung durch gesetzliche Bestimmung nicht beschränkt, so fragt es sich, welcher Aufwertungsmaßstab als angemessen erscheint, wobei wiederum darauf zurückgegriffen werden muß, was Treu und Glauben verlangen. Das Landgericht Kiel (oben II, Ziff. 9) hat seinen Standpunkt, daß die Reichspost zu 100prozentiger Aufwertung, nach dem Goldmarkwert der Leistung gerechnet, verpflichtet sei, damit begründet, daß die Fernsprechbeiträge in ganz überwiegendem Maße den Interessen der Reichspost gedient habe, deren Betriebsmittel verstärkt und deren Vermögen durch sie vergrößert wurde, während die den einzelnen Fernsprechteilnehmern zugeflossenen Vermögensvorteile durchaus nebensächlicher Natur gewesen seien. Das Oberlandesgericht Hamm dagegen hat nur eine Aufwertung in Höhe von 40 Proz. des Goldmarkwertes der geleisteten Einzahlung für angemessen erklärt. Es hat auf der einen Seite berücksichtigt, daß die Reichspost die für den Ausbau des Fernsprechnetzes bestimmten Beträge zugestandenermaßen auch für diesen Zweck verwendet habe, so daß ihr der Wert der Leistungen zu einem wesentlichen Teil in dem Leitungsnetz erhalten worden sei. Auf der anderen Seite aber hat es dem Umstand noch stärkere Bedeutung beigemessen, daß der damalige Kläger nur eine sehr beschränkte Möglichkeit zur Anlage seiner Gelder in Sachwerten hatte und deshalb gewiß, wenn er die Gelder nicht der Beklagten gegeben hätte, die Werte infolge der Inflation zum größten Teil — etwa 60 Proz. — verloren haben würde.

Mir scheint, daß für die Höhe der Aufwertung die Betrachtung der Schuldnerseite wichtiger ist als die der Gläubigerseite. Wenn der Schuldner mit dem Gelde des Gläubigers Werte geschaffen hat, die ihm erhalten geblieben sind, so scheint es mir ein Gebot der Billigkeit, daß der Gegenwert dafür voll und ganz dem Gläubiger zukommt, der den Schuldner zu diesen Werten verholfen hat. Hat der Gläubiger sein Geld einem Schuldner gegeben, bei dem der Wert erhalten geblieben ist, so hat eben der Gläubiger das hingegebene Geld in volkswirtschaftlich richtiger und einen Verlust ausschließender Weise verwendet. Es ist durch nichts begründet, daß ihm der Vorteil dieser Verwendung deshalb entzogen werden soll, weil er das Geld bei einer andersartigen Verwendung verloren hätte, und es ist ebenso durch nichts begründet, daß der Schuldner die erhaltenen Werte zum Nachteil des Gläubigers behalten soll, die ihm der Gläubiger verschafft hat, aus dem alleinigen Grunde, weil der Gläubiger das Geld bei einem anderen hätte verlieren können.

Freilich hat gewiß auch die Reichspost die erhaltenen Gelder nicht immer mit der gleichen Schnelligkeit in Sachwerte umwandeln können, in der der Wert des Geldes zur Inflationszeit gesunken ist, so daß ihr auch Inflationsverluste entstanden sein mögen. Dieser Gesichtspunkt könnte eine Ermäßigung des Aufwertungsbetrages an sich rechtfertigen. Man muß aber dabei doch wohl nicht außer acht lassen, daß das Reich selbst es war, das die Inflation herbeigeführt hat. Wenn das Reich damit seine Unternehmungen — auch die Post war damals noch vollständig eingegliedert in die wirtschaftliche Organisation des Reichsfiskus — selbst mit geschädigt hat, so hat es dies doch nur getan, weil es auf der anderen Seite den größten Nutzen von der Inflation gehabt hat. Während der ganzen Inflationszeit hat ja das Reich seine Ausgaben im wesentlichen dadurch bestritten, daß es über den Bedarf hinaus künstliches Geld machte und so den Inhabern der Geldzeichen von Tag zu Tag einen Teil des Wertes derselben abnahm, um schließlich den Gläubigern der Geldkapitalien mit einem Schlag durch die Aufwertungsgesetzgebung den größten Teil von Kapital und Zinsen zu enteignen.

Bei der Beratung der Dawes-Gesetzgebung in der Reichstagssitzung vom 23. 8. 1924 hat der damalige Reichsfinanzminister Dr. Luther ganz unumwunden diese Sachlage zugegeben, indem er erklärte:

> „Erwähnen will ich nur ausdrücklich, daß der Ausweg einer neuen Inflation durchaus unmöglich ist. Wir können nicht zum zweiten Male in Deutschland künstliches Geld machen.
>
> Als wir zum ersten Male durch die Inflation künstlich Geld gemacht haben, war Deutschland im Vergleich zu heute noch reich. Es waren also Werte vorhanden, die auf dem Wege der künstlichen Geldschaffung abgebaut werden konnten. Das ist ja das Schicksal der Hypotheken, der Obligationen und der öffentlichen Anleihen. Jetzt aber ist Deutschland blutarm.

Die Inflation würde mithin in kürzester Frist ein groteskes Ausmaß annehmen und dieselben Zustände hervorrufen, die Mitte November 1923 in allerletzter Stunde durch Herausbringung der Rentenmark vermieden worden sind."

Man kann daher wohl sagen, daß es dem Reichsfiskus, der im ganzen genommen durch die Inflation nur Vorteile gehabt hat, am allerwenigsten zustehen würde, sich gegenüber einem Aufwertungsbegehren auf Inflationsverluste zu berufen.

Das Oberlandesgericht Frankfurt (vom 2. 12. 1926 1. U. 75/26 vgl. Ring 4. Sonderheft vom 14. 5. 1927 Nr. 29) hatte einen Fall zu behandeln, in dem der Reichsfiskus von einem Ruhrindustriellen Aufwertung des diesem gegebenen Darlehens verlangte. Hier hat das Oberlandesgericht Frankfurt dem Aufwertungsbegehren des Reichs u. a. entgegengehalten, die Aufwertungspflicht des Schuldners sei überhaupt nur dadurch entstanden, daß das Reich die Inflation hervorgerufen habe und hat hieraus — unter Berücksichtigung auch des weiteren Umstandes, daß das Reich durch seine politischen Maßnahmen die Notwendigkeit der Darlehensaufnahme herbeigeführt habe — die Folgerung gezogen, daß das Reich die Entwertung des gegebenen Darlehens in überwiegendem Maße selbst tragen müsse.

Der Fall bildet also ein Gegenstück zu unserem Fall der Aufwertung der Fernsprechbeiträge. Aus der Schuld des Reichs an der Inflation zieht das Oberlandesgericht Frankfurt die zivilrechtliche Folgerung, daß der vom Reich geltend gemachte Anspruch auf Aufwertung zu kürzen sei. Ebenso, oder vielleicht noch mehr muß die Schlußfolgerung berechtigt sein, daß der Reichsfiskus sich nicht auf die in seinem Verschulden begründeten Vorgänge der Inflation berufen kann, um seine eigenen Verpflichtungen herabzumindern.

Als Maßstab für die Berechnung des Aufwertungsbetrages müssen die Reichsteuerungszahlen dienen. Die Meßzahlen des Aufwertungsgesetzes scheiden vollständig aus. Ihre Anwendung bedeutet wegen des Ausschlusses jeglicher Berücksichtigung der gegenüber dem Goldwert stärkeren Kaufkraft der Mark im Inland eine Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger. Die Rechtsprechung erkennt deshalb an, daß überall da, wo es sich um Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften handelt, diese Meßzahlen als Maßstab nicht in Betracht kommen (vgl. Reichsgericht vom 17. 4. 1926 Ring Heft 20 Nr. 150 und Reichsgericht 15. 6. 1926 J. W. 26 S. 2071).

Reichsgerichtsrat Zeiler gewinnt seine Umwertungszahlen dadurch, daß er an den Reichsteuerungszahlen mit Rücksicht auf die allgemeine Verarmung einen sehr beträchtlichen Abzug zugunsten der Schuldner macht. Auch für den deutschen Reichsfiskus wird man eine gewisse Vermögensminderung nicht bestreiten können. Durch die Enteignung der Staatsgläubiger hat zwar das Reich einen ungeheuren Gewinn gemacht, der den Verlust des Staatsgebietes in abgetretenen

Gebietsteilen weit überwiegt. Aber die daraus erwartete Gesamterleichterung der öffentlichen Lasten ist nicht eingetreten, da man die Rechnung ohne die feindlichen Gläubigerstaaten gemacht hat. Die Dawes-Untersuchungskommission hat gerade die Befreiung des Reichs von der inneren Staatsschuld zum Anlaß genommen, die Reparationszahlungen zu erhöhen. Der Bericht der Kommission besagt hierzu:

„Die Kommission besteht darauf, daß die tatsächliche Auslöschung der inneren Schuld Deutschland in die Lage versetzt hat, wesentlich größere Zahlungen zu leisten, als sonst möglich gewesen wäre. Wenn Deutschland sich seiner inneren Schuld nicht entledigt hätte, so hätte es im Etat für Schuldendienst 4 bis 5 Milliarden einsetzen müssen, welcher Posten den erheblichen jährlichen Ausgaben für Kriegslasten bei den Alliierten entsprochen hätte. Das Verschwinden der inneren deutschen Schuld läßt daher eine weitaus größere Forderung für Reparationszahlungen als ein gerechtes Erfordernis erscheinen."

Bis heute ist die Gesamthöhe der Reparationslast noch nicht festgesetzt worden. Jede Feststellung des Vermögensstandes des Reichsfiskus muß deshalb mit einer unbekannten Größe rechnen. Aber einen Abzug aus dem Grunde der Verarmung wird man auch dem Reichsfiskus zubilligen müssen, da auch mehr oder minder selbstverschuldete Verarmung wird berücksichtigt werden müssen. Dies gilt auch, insoweit man heute das selbständige Unternehmen Deutsche Reichspost als alleinigen Schuldner des Fernsprechbeitrages kraft Rechtsnachfolge anzusehen hat.

Auf der anderen Seite wird man aber auch nicht außer acht lassen dürfen, daß heute die Kaufkraft der Reichsmark sehr viel geringer, vielleicht um die Hälfte geringer ist, als die der alten deutschen Mark, wobei dahingestellt bleiben mag, ob dieses Sinken der Kaufkraft auf eine Verteuerung der Lebenshaltung oder auf eine beginnende neue Inflation zurückzuführen ist. Der durch Berücksichtigung der Verarmung sich ergebende Abzug wird heute schon mehr als ausgeglichen durch diese Minderung des Wertes der Reichsmark.

Im einzelnen wird die Berechnung je nach den in Betracht kommenden Daten ein verschiedenes Ergebnis haben. Regelmäßig wird aber als Aufwertung bei Berücksichtigung aller vorstehend erwähnter Umstände sich ein die Summe von 100 RM. übersteigender Betrag ergeben (so auch schon Zeiler, Leipziger Zeitschrift S. 758).

Dazu kommt die Zinsforderung, über die das Gericht ebenfalls unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben zu entscheiden hat. Da der Fernsprechbeitrag zur Herstellung werbender Anlagen gedient hat, die nach der Stabilisierung der Mark wieder die normalen Gewinne abwarfen, dürfte eine Verzinsung von dieser Zeit ab am Platze sein.

XV.

Der Vertrag der Sparkasse mit dem Fernsprechteilnehmer

Wir haben nun — man könnte wohl sagen endlich — die Unterrsuchung soweit durchgeführt, daß wir das Recht des Fernsprechteilnehmers auf Aufwertung des Fernsprechbeitrages festgestellt haben.

Wir können nun zur Prüfung der weiteren Frage übergehen, welche Rechte und Pflichten sich für die Sparkasse durch die Zahlung des Fernsprechbeitrages an Stelle des Fernsprechteilnehmers ergeben.

Durch den vorliegenden Vertrag der Sparkasse mit dem Fernsprechteilnehmer über diese Zahlung (Anlage 2) erwirbt die Sparkasse nicht nur Rechte gegen den Fernsprechteilnehmer, sondern sie tritt auch in unmittelbare Rechtsbeziehung zur Reichspost. Der Vertrag bezeichnet sich als „Schuldurkunde und Urkunde über Rechtsübertragung". Er besagt in seinem Eingang, der Fernsprechteilnehmer „beauftrage" die Sparkasse, für ihn den Fernsprechbeitrag an das Telegraphenamt zu zahlen und trete den ihm gegen die Reichspost und das Telegraphenamt zustehenden Anspruch auf Rückzahlung und Verzinsung des Betrages an die Sparkasse ab. Der Fernsprechteilnehmer verpflichtet sich, neben den Zinsen, die das Telegraphenamt bezahlt, an die Sparkasse eine „Vergütung" von jährlich 2½ Proz. zu entrichten.

Im weiteren Verfolg der Urkunde wird sodann die so geschaffene Beziehung als „Darlehenshergabe" bezeichnet, die Sparkasse verpflichtet sich, bei Fortdauer des Fernsprechanschlusses den von ihr an die Reichspost bezahlten Betrag von dem Fernsprechteilnehmer nicht vor Ablauf von 5 Jahren zurückzufordern. Durch besonderes Schreiben des Fernsprechteilnehmers an die Post (Anlage 3) wird dieser Kenntnis gegeben von diesem „Auftrag" und von der Abtretung der Ansprüche an die Sparkasse. Die Sparkasse auch ermächtigt, ihrerseits den Fernsprechanschluß zu kündigen, sofern der Fernsprechteilnehmer seine Verpflichtungen gegenüber der Sparkasse nicht erfüllt.

Die Rechtsnatur dieses Vertrages ist aus seinem Wortlaut nicht eindeutig zu entnehmen. Es wird einerseits von dem Auftrag gesprochen, den der Fernsprechteilnehmer der Sparkasse erteilt, andererseits wird die Sparkasse als Darlehensgeberin anscheinend dem Fernsprechteilnehmer gegenübergestellt. Darin liegt ein Widerspruch. Erteilt der Fernsprechteilnehmer der Sparkasse den „Auftrag" zur Zahlung, so haftet er nach den Regeln des im bürgerlichen Gesetzbuch § 778 zu einem besonderen Rechtsinstitut erhobenen Kreditauftrages der Sparkasse gegenüber für die Verbindlichkeiten der Reichspost „als Bürge", ist also nicht Darlehensnehmer der Sparkasse. Ist er dagegen als Darlehensnehmer der Sparkasse zu betrachten, so hat er an die Sparkasse nur eine „Anweisung" zur Auszahlung des Betrages an die Post zu erteilen.

Es muß daher versucht werden, aus dem Gesamtinhalt des Vertrages Gründe für die Einordnung in die eine oder die andere Vertragsform zu entnehmen.

Hier spricht nun zugunsten der Annahme, daß ein Kreditauftrag vorliegt, die vereinbarte Abtretung der dem Fernsprechteilnehmer gegenüber der Post zustehenden Rechtsansprüche an die Sparkasse. Durch diese Abtretung wird klargestellt, daß durch die Geldhergabe ein Rechtsverhältnis zwischen Sparkasse und Reichspost begründet werden soll. Eine solche direkte Beziehung zwischen dem Beauftragten und dem Geldnehmer gehört zum Wesen des Kreditauftrages nach § 778 BGB. Einer besonderen Feststellung dieser Beziehung hätte es gar nicht bedurft, aber superflua non nocent, Ueberflüssiges schadet nicht. Anders wenn wir den Fernsprechteilnehmer als Darlehensnehmer der Sparkasse auffassen müssen. Dann ist die Abtretung der Ansprüche des Fernsprechteilnehmers sinnwidrig. Man könnte sie nur erklären als eine Maßnahme zur Sicherung der Sparkasse. Dann aber würde man etwas in den Vertrag hineinlegen, was in demselben nicht gesagt ist und wofür jeder Anhalt fehlt, daß es die Parteien so gemeint haben.

Als weiteres Moment, das zugunsten der Annahme eines Kreditauftrages spricht, kommt hinzu die Vergütung von 2½%, die der Sparkasse zugesagt wird. Eine solche dauernde Vergütung neben der Verzinsung ist für ein Darlehen etwas Ungewöhnliches. Sie soll die Gegenleistung bilden für die von der Sparkasse übernommene Verwaltungstätigkeit, den Verkehr mit der Reichspost, Ueberwachung der Fortdauer des Anschlusses, Verrechnung der Zinsen usw. Diese Verwaltungstätigkeit, dieser ganze Verkehr mit einem Dritten, ist aber etwas, was über den Rahmen der Darlehenshingabe hinausgeht. Es würde auch nicht im Einklang stehen mit der Annahme, daß die Forderung des Fernsprechteilnehmers gegenüber der Post an die Sparkasse nur zur Sicherheit abgetreten wäre. Dagegen erklärt sich die Vergütung zwanglos vom Standpunkt des Kreditauftrages aus, der nicht nur unentgeltlich (nach § 662 ff.), sondern ebenso auch entgeltlich (nach § 675 BGB.) sein kann und seinem Wesen nach den Abschluß und die Abwicklung eines Kreditgeschäftes mit einem Dritten enthält.

Es scheinen mir deshalb die überwiegenden Gründe dafür zu sprechen, daß die Sparkasse als Darlehensgeberin im Sinne des Vertrages nur — auf Grund des Auftrags — gegenüber der Reichspost zu betrachten ist, während der Fernsprechteilnehmer ihr gegenüber Auftraggeber eines Kreditauftrages ist. Als Darlehensnehmer ist der Fernsprechteilnehmer auch in der Urkunde nirgends ausdrücklich bezeichnet.

Das Rückforderungsrecht der Sparkasse gegenüber dem Fernsprechteilnehmer ist durchaus im Kreditauftragsverhältnis begründet. Freilich, eine kleine Unstimmigkeit besteht auch hier insofern, als die Urkunde von einer unbeschränkten Haftung des Fernsprechteilnehmers gegenüber der Sparkasse als etwas selbstverständlichem ausgeht,

während nach den Regeln des Kreditauftrages der Auftraggeber nur „als Bürge" haftet. Die nach dem Vertrag dem Fernsprechteilnehmer obliegende unbeschränkte Rückzahlungspflicht des Betrages an die Sparkasse ist aber mit dem Wesen der Bürgschaft, die danach als eine samtschuldnerische angenommen werden muß, durchaus verträglich.

Für die Auffassung des Vertrages als Kreditauftragsverhältnis kann auch noch angeführt werden, daß die Volksversicherung, die zuerst den Gedanken der Vorlage der Fernsprechbeiträge für den Fernsprechteilnehmer aufgegriffen hat, und für diese Geschäftsbetätigung der Sparkasse das Vorbild gegeben hat, ihre Verträge durchaus auf Basis des Kreditauftrages aufgebaut hat.

XVI.

Rechtliche Folgerungen aus der Auslegung des Vertrages der Sparkasse

Die rechtlichen Folgerungen, die aus dieser Vertragsauslegung hergeleitet werden können, sind gerade für die in Betracht kommenden Aufwertungsfragen recht weittragende. Liegt ein Kreditauftragsverhältnis vor, so ist die Sparkasse in erster Reihe Gläubigerin der Reichspost, liegt Darlehenshingabe an den Fernsprechteilnehmer mit Anweisung zur Auszahlung des Darlehensbetrages an die Reichspost vor, so ist die Sparkasse primär Gläubigerin des Fernsprechteilnehmers. Hauptforderung der Sparkasse im ersteren Fall ist die Forderung der Sparkasse an die Reichspost, im zweiten Fall die Forderung der Sparkasse an den Fernsprechteilnehmer. Die Rechtsnatur der Hauptforderung aber ist entscheidend für die Anwendung der Bestimmungen des Aufwertungsgesetzes. Nach ihr richtet sich insbesondere die Beurteilung der Frage, ob auf seiten des Gläubigers eine Vermögensanlage vorliegt. Die Geschäftsgebahrung der Sparkasse ist allgemein darauf eingestellt, Gelder zur verzinslichen Aufbewahrung anzunehmen und die so vereinnahmten Gelder nutzbringend wieder auszuleihen, also Vermögensanlagen vorzunehmen. Streckt die Sparkasse die für Zahlung des Fernsprechbeitrages nötigen Mittel ihren Kunden als Darlehen vor, so kann das im Rahmen der allgemeinen Betätigung der Sparkasse nicht anders aufgefaßt werden, als eine „Anlegung" der betreffenden Vermögenswerte. Zweck der Darlehenshingabe ist lediglich die Erhaltung und Nutzung des hingegebenen Geldes. Anders liegt die Sache, wenn die Sparkasse kraft des vom Fernsprechteilnehmer erteilten Kreditauftrages der Post im eigenen Namen den Betrag des Fernsprechbeitrages kreditiert. Dann handelt die Sparkasse bei Hingabe des Geldes als Wahrnehmerin fremder Interessen. Von welchem Gedanken aus sie selbst das Geschäft abschließt, ob sie insbesondere die sich bietende Gelegenheit zur Anlegung ihres Kapitals benutzen will, kann für die Rechtsnatur der

so entstehenden Forderung der Sparkasse an die Post keine Bedeutung haben. Bei Wahrnehmung fremder Interessen dürfen nur diese fremden Interessen, dürfen nur die im Rahmen des fremden Interesses liegenden Zwecke und Absichten Berücksichtigung finden. Das Recht des Fernsprechteilnehmers gegenüber der Reichspost kann nicht dadurch verkürzt werden, daß er, statt selber das Geld herzugeben, einen anderen mit dieser Geldhergabe beauftragt. Daß die Forderung des Fernsprechteilnehmers gegen die Reichspost nicht als Vermögensanlage betrachtet werden kann, ist oben (Abschnitt XIII) dargetan. Diese Rechtsnatur behält die Forderung, auch wenn die Sparkasse als Gläubigerin für den Fernsprechteilnehmer eintritt. In dieser Richtung wirkt auch die im Vertrag ausgesprochene Forderungsabtretung klarstellend. Die Forderung der Sparkasse an die Reichspost, die die Sparkasse durch Ausführung des Kreditauftrags erwirbt, ist keine andere, als die Forderung des Fernsprechteilnehmers gegen die Reichspost.

Ist das Vertragsverhältnis als Darlehenshingabe seitens der Sparkasse an den Fernsprechteilnehmer aufzufassen — und ist demgemäß der Letztere der Hauptschuldner der Sparkasse —, so kann, wie wir sahen, die Abtretung der dem Fernsprechteilnehmer gegen die Reichspost zustehenden Forderung an die Sparkasse nur als eine solche zur Sicherheitsleistung angesehen werden. Ein Zweifel daran, daß die Forderung beim Uebergang in den Besitz der Sparkasse ihre Rechtsnatur durchaus behält, kann nicht bestehen. Aus dieser Lage ergibt sich aber eine eigenartige Folge. Gegen den Fernsprechteilnehmer ist die Sparkasse in ihren Rechten verkürzt durch die Anwendung der für Vermögensanlagen bestehenden Rechtsgrundsätze. Die Forderung gegenüber der Reichspost ist voll aufwertbar. Die Sparkasse kann also auf Grund der Sicherungsabtretung von der Reichspost den vollen Aufwertungsbetrag einziehen. Weil ihr aber die Forderung des Fernsprechteilnehmers nur zur Sicherheit übertragen ist, muß sie dem Fernsprechteilnehmer alles erstatten, was sie von der Reichspost über den 25prozentigen Höchstsatz der Vermögensanlage hinaus erhält.

Diese Folgerung erscheint unbillig, ist aber vom Standpunkt der Auffassung des Vertragsverhältnisses als Darlehenshingabe seitens der Sparkasse an den Fernsprechteilnehmer unabweisbar. Würde der Fernsprechteilnehmer der Sparkasse den dieser nach den Grundsätzen für Vermögensanlagen zukommenden Betrag erstatten, und damit seine Schuld tilgen, so könnte er ja auch verlangen, daß die Sparkasse ihm die gewährten Sicherheiten zurückgibt, die Forderung an die Reichspost ihm zurückübeträgt. Doch gibt auch diese unbillige Konsequenz der Konstruktion des Verhältnisses als Darlehensvertrag zwischen Sparkasse und Fernsprechteilnehmer einen weiteren Anhalt dafür, daß diese Konstruktion unmöglich richtig sein kann. Der Zweck der juristischen Konstruktion iist ja kein anderer, als der, die dem Rechtsempfinden und dem Bedürfnis des Lebens am meisten entsprechende Lösung zu finden.

Bei Auffassung des Verhältnisses als Kreditauftrag ist der Fernsprechteilnehmer samtschuldnerischer Bürge. Seine Haftung für die Aufwertung beurteilt sich nach billigem Ermessen. Die Haftung des Samtschuldners kann weniger weit gehen, oder weitergehen, als die Haftung des. Hauptschuldners. Die eigenen Vermögensverhältnisse des Samtschuldners sind zu berücksichtigen. Diese Lösung ist eine voll befriedigende.

XVII.

Ergebnisse

Unsere Untersuchung hat zu dem Ergebnis geführt, daß die Reichspost zu voller Aufwertung des Fernsprechbeitrags verpflichtet ist. Eine Minderung dieser Verpflichtung tritt dadurch, daß ein Dritter — die Sparkasse — das Geld vorgelegt hat, in keinem Fall ein.

Dagegen ist der Umfang der Verpflichtung des Fernsprechteilnehmers gegenüber der geldgebenden Sparkasse ein verschiedener, je nachdem man das Rechtsgeschäft, das der Geldgewährung zugrunde liegt, als Kreditauftrag oder als Darlehen auffaßt.

Von der uns richtig erscheinenden Auffassung als Kreditauftrag aus ergibt sich die einfache Lösung:

Die Sparkasse hat gegenüber der Reichspost Anspruch auf volle Aufwertung; der Fernsprechteilnehmer haftet als samtschuldnerischer Bürge.

Mannheim, den 15. August 1927.

Oelenheinz.

Nachwort

Wir sind am Ende der Arbeit angelangt. Einfach schien der Sachverhalt, einfach die Frage, deren Beantwortung gewünscht war. Die Post erhebt vom Fernsprechteilnehmer einen Betrag, den sie zurückzuzahlen verspricht, die Sparkasse legt für den Fernsprechteilnehmer diesen Betrag vor. Müssen sich Fernsprechteilnehmer und Sparkasse mit der vom Reichsfiskus gewährten Rückzahlung im Werte von 20 Pfg. abspeisen lassen, muß einer oder der andere, oder müssen beide den Schaden tragen?

Wer mit dem Maßstab vergangener Zeiten rechnet, wer zu denken gewohnt ist, daß gegebene Versprechen gehalten werden, daß Geliehenes im gleichen Zustand und Wert zurückgegeben wird, wer den Umschwung alles Denkens, die Umwertung aller Werte in der Inflationszeit nicht mitgemacht hätte, für den wäre wohl in der Frage schon die Antwort gelegen.

Nun ist der Weg lang und beschwerlich geworden, der uns von der scheinbar einfachen Frage zu der erwarteten Antwort führte. Wir mußten uns Bahn brechen durch ein Gestrüpp wirrer und ungeordneter Begriffe, das auf dem Wege wucherte. „Gebühren", „öffentliche Anleihen", „Zwangsanleihen", „öffentliches Recht", „öffentliche Belange", „Allgemeinheit", das sind Beispiele für Worte und Begriffe, in die, je nach dem Standpunkt dessen, der sie gebraucht, ein Gefühlsinhalt hineingelegt wird, durch den sie weit über ihre Grenzen hinauswachsen, den Weg klaren Denkens versperrend.

Die Anhänger der Freirechtschule möchten versucht sein, aus den zahlreichen Urteilen der Untergerichte Beweisstoff zu sammeln für den allgemeinen Zusammenbruch der Begriffs-Jurisprudenz. Wer aber von der Ansicht ausgeht, daß eine rein juristische Denkweise, wenn sie die Rechtsbegriffe reinlich zu scheiden und sorgsam zu handhaben weiß, kein anderes Ergebnis haben könne, als eine gewissenhafte Abwägung der Bedürfnisse des Lebens, wer glaubt, daß in diesem Sinn alles, was ist, auch vernünftig ist, daß Logik des Denkens und Logik der Tatsachen eins sind, der wird sagen, daß eben die Untergerichte der Aufgabe dieser reinlichen Scheidung sich nicht gewachsen gezeigt haben.

Mit Betrübnis muß man feststellen, daß, auch insoweit die Gerichte sich im Einklang mit der Lehre der Freirechtschule auf das Gebiet der Interessenwägung begeben haben, sie die nötige Sorgfalt

in der Beachtung aller Umstände ebenso vermissen lassen, wie die auch hierbei nicht entbehrliche Klarheit des Denkens. Es ist ein hartes, aber nicht ungerechtes Urteil über den Beruf unserer Zeit zur Rechtsprechung, das Baring in der Leipziger Zeitschrift 1927 S. 781—782 ausspricht, wenn er sagt:

„Jedenfalls ist das in Rechtsprechung und Schrifttum entstandene Durcheinander schon an sich eine Erscheinung, die für den Richter- und den Anwaltsstand wie für die Justizverwaltung und den Gesetzgeber voller Beachtung wert ist — übrigens auch für den Hochschullehrer, dem die Ausbildung eines gesunden Rechtsgefühls und klaren Denkens der künftigen Juristen am Herzen liegt."

Der Reichsgerichtspräsident hat in einem vielbesprochenen Schreiben der an gerichtlichen Entscheidungen geübten Kritik entgegengehalten, die Rechtsprechung des Deutschen Reiches „befinde sich angesichts der Gesetzgebung der Kriegs- und Nachkriegszeit in der schweren und fast unerträglichen Lage, daß sie vielfach nicht mehr eigentliches Recht, sondern nur noch mehr oder minder großes Unrecht sprechen könne". Darin liegt gewiß viel des Wahren, aber es darf auch nicht geleugnet werden, daß die Gerichte sich ihrer hohen Aufgabe, im Rahmen der Gesetze — wie vielleicht auch gegenüber den als ungerecht erkannten Gesetzen — das Recht zu finden, vielfach nicht gewachsen gezeigt haben.

D. Verf.

Anlage 1

„Bekanntlich wurde durch das Gesetz vom 6. Mai 1920 (RGBl. S. 894) bestimmt, daß die Fernsprechteilnehmer zu den Kosten für den notwendigen Ausbau des Fernsprechnetzes einen Beitrag in Höhe von 1000 M. für jeden Hauptanschluß und von 200 M. für jeden Nebenanschluß zu zahlen haben. Die Beiträge waren mit 4 Prozent zu verzinsen. Der Beitrag mußte auch für jeden neuhinzukommenden Anschluß entrichtet werden. Eine Rückzahlung war nur für den Fall der Aufhebung des Anschlusses vorgesehen. Mit fortschreitendem Währungsverfall verloren die Bestimmungen ihren Sinn. Die Zahlen spielten keine Rolle mehr; sie ließen sich kaum noch darstellen. Die Verwaltungskosten betrugen ein Vielfaches davon und da sie letzten Endes von den Fernsprechteilnehmern getragen werden mußten, sollten sie erspart werden. Aus dem Grunde wurde durch das Gesetz vom 5. April 1923 (RGBl. I S. 244) angeordnet, daß die Beiträge „nach Maßgabe der dem Reichspostminister durch den Reichshaushaltsplan hierfür zur Verfügung gestellten Mittel" zurückgezahlt werden sollten. Zur Rückzahlung wurde der Nennbetrag zur Verfügung gestellt. Eine nachträgliche Aufwertung kann nicht in Frage kommen.

Rechtlich betrachtet stellt der Fernsprechbeitrag eine Art Zwangsanleihe dar; er ist seinerzeit in den Verhandlungen der Nationalversammlung auch als solche bezeichnet worden. Daraus folgt, daß für die Frage der Aufwertung des Fernsprechbeitrages die gleichen Erwägungen Platz greifen müssen, die für den Ausschluß der Zwangsanleihen von der Aufwertung maßgebend gewesen sind. Hinzukommt, daß das Anleiheablösungsgesetz die Aufwertung der öffentlichen Anleihen, auch der Zwangsanleihen, erschöpfend regeln wollte. Daß der Fernsprechbeitrag als Zwangsanleihe anzusehen ist, hat der Reichsfinanzhof anerkannt (Entscheidungen Band 8 S. 169). Aber selbst wenn man abweichender Ansicht ist, so bleibt doch bestehen, daß der Fernsprechbeitrag öffentlich-rechtlichen Charakter hat, also dann als eine Art Abgabe oder Gebühr oder Ergänzungsgebühr betrachtet werden muß, niemals aber als Vermögensanlage im Sinne des Aufwertungsgesetzes angesehen werden kann. Davon abgesehen, würde eine Aufwertung nach rein privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht gerechtfertigt sein, ja dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, da der Fernsprechbeitrag den Zweck hatte, eine sonst notwendig gewesene Gebührenerhöhung zu vermeiden. Nur durch den Beitrag war es möglich, die Fernsprechgebühren in den folgenden Jahren außerordentlich niedrig zu halten. In Berlin kostete z. B. ein Fernsprechanschluß mit 600 Ortsgesprächen jährlich in der Vorkriegszeit: 130 GM., am 1. Juli 1920: 75,48 GM., am 1. Oktober 1921: 35,31 GM., am 1. Oktober 1922: 13,57 GM. und am 1. März 1923: 7,96 GM. Die Gegenleistung der Deutschen Reichspost liegt also schon vor. Der Vorteil der Geldentwertung ist den Teilnehmern schon wieder selbst zugute gekommen; denn der Gebührenunterschied für ein einziges Jahr wiegt den Goldmarkwert des Beitrags auf. Das Gesetz, durch das der Fernsprechbeitrag aufgehoben wurde, hätte seinen Sinn verloren, wenn die Deutsche Reichspost den Beitrag, den zurückzuzahlen sie vorher nicht verpflichtet war, jetzt nachträglich aufwerten mußte.

Die Rechtsprechung hat daher auch in weitaus überwiegender Zahl von Fällen, die gegen die Deutsche Reichspost auf Aufwertung angestrengten Klagen kostenpflichtig abgewiesen, so Landgericht Hamburg (Z. VII. 319/24 vom 25. Juni 1924), Amtsgericht Frankfurt (Main) (M. 5. C. 2440/25 vom 6. Nov. 1925), Amtsgericht Rendsburg (3. C. 3/26 vom 30. März 1926), Amtsgericht Düsseldorf

(57 C. 2681/25/5 vom 21. April C. 1926) und in der Berufungsinstanz Landgericht München I (I. F. 406/25 vom 8. Februar 1926), Landgericht Frankfurt (Main) (2. S. 16/26 vom 31. März 1926) und Landgericht Düsseldorf (7a S. 346/26 zu 13 vom 13. Juli 1926). In den Begründungen werden durchweg entweder die einen oder die anderen der obenangeführten Gesichtspunkte in den Vordergrund gestellt. Nur in vier Fällen lauten die Urteile zuungunsten der Deutschen Reichspost. Dabei hat aber das Landgericht Kiel in der Berufungsinstanz (2. S. 74/26) am 18. Juni 1926 z. B. nur festgestellt, daß ein Aufwertungsanspruch gegen die Deutsche Reichspost an sich zwar besteht, eine Zahlungsverpflichtung der Deutschen Reichspost aber nicht gegeben sei. Nur das Oberlandesgericht Hamm hat einen von allen bisherigen Urteilen abweichenden Standpunkt eingenommen und die Deutsche Reichspost in dem zur Entscheidung gebrachten Einzelfall auf Grund des § 242 BGB. zur Zahlung von 40 Prozent des Goldmarkbetrags verurteilt (2. U. 119/26 vom 5. November 1926). Das Urteil nimmt an, daß es sich bei den Ansprüchen auf Erstattung der Beiträge um Ansprüche handele, die ausschließlich den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften unterliegen. Es übersieht, daß die Beiträge öffentlich-rechtlichen Charakter haben, und daß nur die Ansprüche selbst nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zu behandeln sind. Das Urteil übersieht ferner, daß dem Reichspostminister die zur Auszahlung der Beiträge erforderliche Summe schon voll in Papiermark zur Verfügung gestellt worden war, und zwar auch durch ein Gesetz, nämlich durch das Gesetz über die Feststellung eines zwölften Nachtrags zum Reichshaushaltsplan für das Rechnungsjahr 1922 (RGBl. II. 1923 S. 225). Daraus geht ganz klar und unanfechtbar der Wille des Gesetzgebers hervor, daß die Fernsprechbeiträge zum Nennbetrag abgelöst werden sollten. Im übrigen haben in allerletzter Zeit das Landgericht Hamburg (Z. VII. 611/26) am 16. November 1926 und das Landgericht I Berlin (63 O. 18/26) am 27. November 1926 in erster und das Landgericht Hamburg (Z. Bf. VII. 349/26) am 13. Oktober 1926 in der Berufungsinstanz wieder zugunsten der Deutschen Reichspost entschieden. Ein Reichsgerichtsurteil liegt noch nicht vor. Vom rein praktischen Standpunkt, daß eine Aufwertung des einmaligen Fernsprechbeitrages natürlich nur durch Heranziehung der Fernsprechteilnehmer in irgendeiner Form, sei es durch Gebührenerhöhung oder durch einen neuen Beitrag oder auf anderem Wege wieder gedeckt werden kann. Es darf nicht vergessen werden, daß die Deutsche Reichspost kein Erwerbsunternehmen ist. Ihre Einnahmen und Ausgaben müssen sich stets ausgleichen. Sie hat keine Mittel, aus denen die Aufwertung bestritten werden könnte. Sie kann auch die seinerzeit aus dem Fernsprechbeitrag geschaffenen Einrichtungen nicht wieder, wie ein Kaufmann, abstoßen, um Geld flüssig zu machen. Selbst bei Aufnahme einer Anleihe müßten die Zinsen und die Tilgungsquoten in irgendeiner Weise wieder von den Teilnehmern eingeholt werden, dazu die nicht unerheblichen Kosten für die Durchführung der Aufwertung. Ein wirtschaftlicher Vorteil kann daher aus der Aufwertung des Fernsprechbeitrages für die Teilnehmer niemals herausspringen. Die Deutsche Reichspost muß sich daher schon aus diesem Grunde allein allen Anträgen auf Aufwertung gegenüber auch in Zukunft ablehnend verhalten."

Anlage 2

Urkunde Nr. . . **Kontob. S. . .**

Städtische Spo kasse Mannheim.

Darlehensabnehmer: .....

.....

.....

Schuldurkunde und Urkunde über Rechtsübertragung.

Für d.. Fernsprechanschluß .. Nr. ..... und ..... Nebenanschluß .... habe ich gemäß § 10 der Fernsprechgebührenordnung in der Fassung des Gesetzes vom 6. Mai 1920 an die Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung einen einmaligen Beitrag von Mark .....

Mark .....

zu leisten. Ich beauftrage die Städt. Sparkasse in Mannheim, diesen Betrag für mich an das Fernsprechamt Mannheim zu zahlen und trete hiermit alle meine Rechtsansprüche an die Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung auf Rückzahlung und Verzinsung des vorstehend bezeichneten Beitrags an die Städt. Sparkasse Mannheim ab.

Zugleich verpflichte ich mich dieser gegenüber:

1. neben den von der Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung zu zahlenden Zinsen aus dem geleisteten Beitrag eine Vergütung von 2½ vom Hundert — zweieinhalb vom Hundert — des jeweils der Städt. Sparkasse Mannheim noch geschuldeten Betrages an diese alljährlich auf 30. Dezember im voraus für das kommende Jahr zu entrichten;
2. der Städt. Sparkasse sofort Mitteilung zu machen, sobald d.. eingangs erwähnte.. Fernsprechanschluß.. mir oder von mir gekündigt werden sollte;
3. in keine Uebertragung de.. Anschluß.. einzuwilligen, wenn nicht der neue Anschlußinhaber die Verpflichtungen aus dieser Urkunde der Städt. Sparkasse Mannheim gegenüber übernimmt.

Zwischen der Städt. Sparkasse und mir wurde weiter wegen der Darlehenshergabe folgendes vereinbart:

a) Die Darlehensgeberin verpflichtet sich, beim Fortbestand de.. Fernsprechanschluß.. den für mich an die Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung zu leistenden Betrag von Mark ..... vor dem ..... 192.. vorbehaltlich einer Verlängerung auf weitere .... Jahre nicht zurückzufordern. W....rd.... mir oder von mir d.... eingangs erwähnte.. Fernsprechanschluß.. vor diesem Zeitpunkt gekündigt, so ist für die ganze Restzeit die nach Abs. 2 Ziff. 1 oben bedungene jährliche Vergütung von 2½ vom Hundert — zweieinhalb vom Hundert — sofort in einer Summe zur Zahlung fällig;

b) von dem unter a genannten Zeitpunkt ab ist das Darlehen (Absatz 1) mit Mark .....

Mark .....

für das Jahr zu tilgen. Diese Teilrückzahlungen sind je auf 30. Dezember gleichzeitig mit der Vorauszahlung der Vergütung nach Abs. 3 Ziff. 1 oben an die Städt. Sparkasse Mannheim zu zahlen;

c) weiterhin ermächtige ich hiermit die Städt. Sparkasse Mannheim, für mich und meine Erben unwiderruflich, d.. Fernsprechanschluß.. statt meiner nach den für die Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung geltenden allgemeinen Bestimmungen jederzeit zu kündigen. Die Städt. Sparkasse Mannheim wird von diesem unbeschränkten Kündigungsrecht jedoch nur Gebrauch machen, wenn ich die nach Abs. 3 und 4 oben von mir übernommenen Verpflichtungen nicht pünktlich erfüllen sollte. Auch in diesem Falle hat die oben unter Buchstabe a, Satz 2 bedungene Fortleistung der besonderen Vergütung zu erfolgen.

Erfüllungsort für alle Zahlungen ist Mannheim. Zuständig für die Entscheidung über alle Streitigkeiten aus dieser Urkunde zwischen der Darlehensgeberin und dem Fernsprechteilnehmer ist das Amtsgericht Mannheim.

Mannheim, den ..... 192..

Der Fernsprechteilnehmer:

.....

Städtische Sparkasse Mannheim:

Anlage 3

An das

Fernsprechamt

Mannheim.

Für meine.. Anschluß.. Nr. ..... und .... Nebenanschluß .. habe ich einen einmaligen Fernsprechteilnehmerbeitrag von M. .....

Mark .....

zu entrichten.

Ich habe die Städt. Sparkasse Mannheim beauftragt, diesen Beitrag für mich zu bezahlen. Meinen Anspruch auf Rückerstattung des Beitrags im Falle der Aufhebung des Anschlusses sowie auf die anfallenden Zinsen habe ich an die Städt. Sparkasse Mannheim vorbehaltlos abgetreten und die genannte Sparkasse für mich und meine Erben unwiderruflich ermächtigt, d.... Anschluß.. zu kündigen.

Preußische Staatsbibliothek Berlin

Ich bitte, hiervon Kenntnis zu nehmen und den Empfang dieser Mitteilung der Städt. Sparkasse Mannheim auf der beifolgenden Doppelschrift dieser Anzeige zu bestätigen.

Mannheim, den 192

.....

Carl Heymanns Verlag zu Berlin W 8

In neuer Bearbeitung wurde ausgegeben:

H. Rosenthal

Bürgerliches Gesetzbuch

Gemeinverständlich erläutert
unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse des täglichen Lebens

Herausgegeben von

Arnold Freymuth
Senatspräsident
am Kammergericht i. R.

Dr. Bernh. Kamnitzer
Landgerichtsrat
Danzig

Elfte, neubearbeitete Auflage
72. bis 75. Tausend

Preis in Leinen geb. 30 Mark, in Halbleder geb. 32 Mark

❖ ❖ ❖

Die 11. Auflage des berühmten Werkes, die im Sinne des Schöpfers Präsident Rosenthal fortgeführt ist, hat dieser leider nicht mehr erlebt. Zur Erfüllung seines Leitsatzes „Das Recht ist nicht nur für die Rechtsgelehrten da, es muß im Volke lebendig wirken", hat Rosenthal mit seinem nunmehr in über 70000 Exemplaren verbreiteten Kommentar zum BGB. in hohem Maße beigetragen. Auch die neue Auflage ist in wissenschaftlicher Art, aber so volkstümlich gehalten, daß sie auch für den Nichtjuristen verständlich bleibt. Daneben hat aber die neue Auflage gerade für den Rechtsanwalt und Richter durch die Erweiterung der Erläuterungen und die sorgfältige Berücksichtigung der Rechtsprechung an Wert gewonnen.

Das Recht der Erfindung

von

Dr. Th. Oelenheinz

Rechtsanwalt in Mannheim

Zweite, unveränderte Auflage

1923 Preis 2,40 Mark

✲

„In übersichtlicher Weise ist das Gebiet des Erfinderrechtes dargestellt. Einer Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des Erfindungsschutzes und des deutschen Erfinderrechtes folgt eine Erörterung der zweckmäßigen Ausgestaltung des Rechtsgebietes, die in Vorschlägen de lege ferenda zusammengefaßt wird. Den Beschluß bildet eine kurze Behandlung des Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Warenzeichen-Schutzes.

Der Ausgangspunkt der Untersuchung des Verfassers ist die Feststellung, daß das Erfinden eine wertschaffende, wirtschaftliche Tätigkeit ist, für die dem Erfinder ein Lohn gebührt . . . .

Im übrigen ist die Arbeit klar geschrieben."

(Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht, 1927 Nr. 1)

„. . . . Das Büchlein enthält in klarer, knapper Form alles Wissenswerte auf dem einschlägigen Gebiete und ist deshalb allen Erfindern, sowie solchen Personen zur Beachtung und Studium zu empfehlen, die mit dem Erfindungswesen und dem Erfindungsschutz irgendwie zu tun haben."

(Automobil-Welt/Flug-Welt, 1926 Nr. 45)

„Die Broschüre behandelt sehr eingehend das im Titel gekennzeichnete Thema. Dem Erfinder, Konstrukteur und Patent- oder Gebrauchsmusterinhaber ist es ein guter und unentbehrlicher Ratgeber. Sehr nützlich erweist sich der am Schluß des Buches angeführte, sehr umfangreiche Literaturnachweis."

(Automobil- und Flugtechn. Zeitschrift/Der Motorwagen, 1926 Nr. 36)

Carl Heymanns Verlag zu Berlin W 8

Das Aufwertungsgesetz
in der Rechtsprechung der oberen Gerichte

Sammlung der bisher ausgesprochenen Rechtsgrundsätze zum Aufwertungsgesetz. In der Folge der Gesetzesvorschriften zusammengestellt von

Dr. Kurt Siehr

Kammergerichtsrat

1926 5 Mark

Für Bezieher der Zeitschrift „Das Recht" 4 Mark

Neue Folge (von Ende September 1926 bis Ende März 1927)

1927 4 Mark

Für Bezieher der Zeitschrift „Das Recht" 3,20 Mark

Die neuen Aufwertungsgesetze
vom 16. Juli 1925

nebst Durchführungsverordnung vom 29. November 1925

Textausgabe

14. bis 15. Tausend 1926 Preis 1,60 Mark

Hypotheken-Aufwertungspraxis
Die wichtigsten Probleme in zusammenhängender Darstellung

Formulare mit eingehenden Anmerkungen

Von

Dr. Friedrich Kempner und **Dr. Heinz Pinner**

Rechtsanwälte in Berlin

1925 Zweite Auflage Preis 5 Mark

Die einfachste Goldmarkwerterrechnung

Hilfs- und Nachschlagewerk zur Erleichterung der Umrechnung von Papiermarkforderungen nach dem Gesetze vom 16. Juli 1925 (Aufwertungsgesetz)

Mit Gesetzes- und Kommentar-Auszügen von

Otto Schmidt

XVI. und 78 Tabellenseiten in schmalem Hochformat

Einrichtung und Anlage geschützt durch DRGM. 881638, 886033, 913740

1925 Preis gebunden 14 Mark

Carl Heymanns Verlag zu Berlin W 8

In neuer Bearbeitung wurde ausgegeben:

H. Rosenthal

Bürgerliches Gesetzbuch

**Gemeinverständlich erläutert
unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse
des täglichen Lebens**

Herausgegeben von

Arnold Freymuth
Senatspräsident
am Kammergericht i. R.

Dr. Bernh. Kamnitzer
Landgerichtsrat
Danzig

Elfte, neubearbeitete Auflage
72. bis 75. Tausend

Preis in Leinen geb. 30 Mark, in Halbleder geb. 32 Mark

❖ ❖ ❖

Die 11. Auflage des berühmten Werkes, die im Sinne des Schöpfers Präsident Rosenthal fortgeführt ist, hat dieser leider nicht mehr erlebt. Zur Erfüllung seines Leitsatzes „Das Recht ist nicht nur für die Rechtsgelehrten da, es muß im Volke lebendig wirken", hat Rosenthal mit seinem nunmehr in über 70000 Exemplaren verbreiteten Kommentar zum BGB. in hohem Maße beigetragen. Auch die neue Auflage ist in wissenschaftlicher Art, aber so volkstümlich gehalten, daß sie auch für den Nichtjuristen verständlich bleibt. Daneben hat aber die neue Auflage gerade für den Rechtsanwalt und Richter durch die Erweiterung der Erläuterungen und die sorgfältige Berücksichtigung der Rechtsprechung an Wert gewonnen.

28. 4556

SBB
N12<171884968010

K.6.3.28